

HANS-UDO THORMANN

**Die aktiven Statusrechte
als Einrichtungsgarantien, Grundsatznormen
und Auslegungsregeln, erläutert am Beispiel
des Petitionsrechts (Art. 17 GG).**

1960



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555413_0038

**Die aktiven Statusrechte
als Einrichtungsgarantien, Grundsatznormen
und Auslegungsregeln, erläutert am Beispiel
des Petitionsrechts (Art. 17 GG).**

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
HANS-UDO THORMANN
aus Recklinghausen

1961

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Klein

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Wolff

Dekan: Prof. Dr. Deutsch

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Juli 1961

Fotodruck: Max Kramer, Münster/Westf., Aegidiistraße 23



I n h a l t s ü b e r s i c h t

=====

	<u>Seite</u>
Vorbemerkung	1
<u>1. Hauptteil: Begriffliche Voraussetzungen und Ausgangsstellung</u>	2
I. Abgrenzung der Begriffe Grundrecht und Grundrechtsbestimmung - Rechtfertigung der Unterscheidung dieser Begriffe anhand der Auslegung des Art. 17 GG	2
1. Auslegung nach dem Normzusammenhang	4
2. Auslegung nach der Wortbedeutung und dem Begriffsinhalt	5
3. Auslegung aus der Ideengeschichte	6
4. Auslegung aus der Entstehungsgeschichte	8
5. Auslegung aus dem Zweck der Bestimmung	10
II. Rechtfertigung der Unterscheidung der Grundrechte nach Status	14
1. Abgrenzung des negativen Status	15
2. Abgrenzung des positiven Status	16
3. Abgrenzung des aktiven Status	17
III. Der Status des durch Art. 17 GG als Grundrecht verbürgten Petitionsrechts	21
1. Geltung als negatives Statusrecht als Ergebnis der Wortinterpretation	21
2. Die Ideengeschichte des Petitionsrechts	26
3. Geltung als positives Statusrecht als Ergebnis der systematischen und teleologischen Interpretation	29
4. Geltung als aktives Statusrecht als Ergebnis der teleologischen Interpretation	30
5. Die aktuelle Bedeutung des Petitionsrechts	34
IV. Die Möglichkeiten der objektiv-rechtlichen Aktualität der Grundrechtsbestimmungen	35
1. Die Lehre von den Einrichtungsgarantien	35
a. Die geschichtliche Entwicklung	35
b. Darstellung und begriffliche Abgrenzung	36
2. Die Lehre von den Grundsatznormen und Auslegungsregeln	45
a. Die geschichtliche Entwicklung	46

	<u>Seite</u>
b. Die Problemstellung im geltenden Verfassungsrecht	47
c. Darstellung und Rechtfertigung der Lehre Kleins	56
 <u>2. Hauptteil:</u> Möglichkeiten einer Aktualität von Grundrechtsbestimmungen, die aktive Statusrechte gewährleisten, als Einrichtungsgarantien, Grundsatznormen und Auslegungsregeln	 63
I. Aktualität als Einrichtungsgarantien	63
1. Prüfung für Art. 17 GG	64
2. Generelle Inkompatibilität von aktivem Statusrecht und Einrichtungsgarantie	66
II. Aktualität als Grundsatznormen	69
1. Art. 17 GG als Grundsatznorm	69
a. Objektiv-rechtliche Wirkungen für das Parlamentsrecht	69
b. Möglichkeiten einer Wirkung als Grundsatznorm für ein öffentlich-rechtliches Teilrechtsgebiet	70
c. Möglichkeiten einer extensiven Grundsatznormwirkung für Privatrechtsbereiche	72
d. Intensive Grundsatznormgeltung mit Abwehrfunktion	73
2. Die Wahl- und Stimmrechtsbestimmungen als Grundsatznormen	75
a. Objektiv-rechtliche Wirkungen für das Verfassungsrecht	77
b. Möglichkeiten einer - extensiven - Wirkung als Grundsatznorm	78
c. Intensive Grundsatznormwirkung gegen Beeinträchtigungen des Wahlrechts	81
3. Art. 33 Abs. II GG als Grundsatznorm	84
III. Aktualität als Auslegungsregeln	88
1. Art. 17 GG als Auslegungsregel	88
2. Die Wahlrechtsbestimmungen als Auslegungsregeln	89
3. Art. 33 Abs. II GG als Auslegungsregel	90
Leitsätze	91

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

I. Darstellungen des Staats- und Verfassungsrechts.

- | | |
|--|--|
| Adamovich, Ludwig
Spanner, Hans | Handbuch des österreichischen
Verfassungsrechts, 5. Aufl.,
Wien (Springer) 1957. |
| Anschütz, Gerhard | Die Verfassungsurkunde für den
Preußischen Staat, Berlin
(Häring) 1912. |
| Anschütz, Gerhard | Die Verfassung des Deutschen
Reichs vom 11. August 1919,
14. Aufl., Berlin (Stilke) 1933. |
| Bonner Kommentar | Kommentar zum Grundgesetz, her-
ausgegeben von Hans-Jürgen Abraham
u.a., Hamburg (Hansischer Gilden-
verlag) ab 1950. |
| Bornhak, Conrad | Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl.,
Breslau (Langewort) 1911. |
| Eschenburg, Theodor | Staat und Gesellschaft in Deutsch-
land, Stuttgart (Schwab) 1956. |
| Feldmann, Horst
Geisel, Margot | Deutsches Verfassungsrecht des
Bundes und der Länder, Stuttgart
(Schäffer & Co.) 1954. |
| Hamann, Andreas | Das Grundgesetz für die Bundes-
republik Deutschland, Berlin -
Neuwied - Darmstadt (Luchterhand)
1956. |
| Hatschek, Julius | Deutsches und preußisches Staats-
recht, Berlin (Stilke) 1922. |
| Koellreutter, Otto | Deutsches Staatsrecht, Stuttgart
und Köln (Kohlhammer) 1952. |
| Küchenhoff, Günther
Küchenhoff, Erich | Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl.,
Stuttgart (Kohlhammer) 1957. |
| Laband, Paul | Das Staatsrecht des Deutschen
Reiches, 5. Aufl., Tübingen (Mohr)
1914. |
| v. Mangoldt, Hermann | Das Bonner Grundgesetz, 1. Aufl.,
Berlin und Frankfurt 1953 (Vahlen). |
| v. Mangoldt, Hermann
Klein, Friedrich | Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl.,
Berlin und Frankfurt (Vahlen)
1955 ff.. |
| Maunz, Theodor | Deutsches Staatsrecht, 10. Aufl.,
München und Berlin (Beck) 1961. |
| Maunz, Theodor
Dürig, Günter | Grundgesetz - Kommentar, München
und Berlin (Beck) 1958 ff.. |

- | | |
|-------------------------|---------------------------------------|
| Meyer, Georg | Lehrbuch des Deutschen Staats- |
| Anschütz, Gerhard | rechts, 7. Aufl., München und |
| | Leipzig (Duncker & Humboldt) 1919. |
| Nawiasky, Hans | Die Verfassung des Freistaates |
| Leusser, Claus | Bayern, München (Biederstein) 1948. |
| Nawiasky, Hans | Ergänzungsband zum vorstehenden |
| Lechner, Hans | Komm., München (Beck) 1953. |
| Nebinger, Robert | Kommentar zur Verfassung für |
| | Württemberg - Baden, Stuttgart |
| | (Wiss. Verlagsgesellschaft) 1948. |
| Poetzsch-Heffter, Fritz | Handkommentar der Reichsverfassung |
| | vom 11. August 1919, Berlin (Lieb- |
| | mann) 1928. |
| Schmitt, Carl | Verfassungslehre, München und Leip- |
| | zig (Duncker & Humboldt) 1928, |
| | unveränderter Neudruck 1954. |
| Smend, Rudolf | Verfassung und Verfassungsrecht, |
| | 1928, Neudruck in Staatsrechtliche |
| | Abhandlungen (Duncker & Humboldt) |
| | 1955, S. 119 ff.. |
| Spreng, Rudolf | Die Verfassung des Landes Baden - |
| Birn, Willi | Württemberg, Stuttgart und Köln |
| Feuchte, Paul | (Kohlhammer) 1954. |
| Süsterhenn, Adolf | Kommentar der Verfassung für Rhein- |
| Schäfer, Hans | land - Pfalz, Koblenz (Humanitas) |
| | 1950. |
| Zinn, Georg-August | Die Verfassung des Landes Hessen, |
| Stein, Erwin | Bad Homberg und Berlin (Gehlen) 1954. |

II. Einzeldarstellungen zum Petitionsrecht.

- | | |
|---------------------|---------------------------------------|
| Bornhak, Carl | Das Petitionsrecht, AöR, Bd. 16 |
| | (1901), S. 403 - 424. |
| van Calker, Wilhelm | Entstehung, rechtliche Natur und |
| | Umfang des Petitionsrechts nach |
| | hessischem Staatsrecht - in |
| | Staatsrechtliche Abhandlungen, |
| | Festgabe für Paul Laband, Tübingen |
| | (Mohr) 1908, Bd. 2, S. 365 - 441. |
| Donsberger, Josef | Das Petitionsrecht in Bayern, |
| | Bayerische Beamtenzeitung 1954, |
| | S. 161 f.. |
| Groß, Werner | Betrachtungen, DVBl 1954, S. 322-324. |
| Hüfner, Karl | Artikel 126, Petitionsrecht, in |
| | Nipperdey II, S. 176 - 192. |
| Kollmann, Ottmar | Petitionsrecht und Bundesverwal- |
| | tungsgericht, DöV 1952, S. 264 - 268. |

- Mattern, Karl-Heinz Petitionsrecht, in Die Grundrechte II, S. 623 - 639.
- v. Mohl, Robert Beiträge zur Lehre vom Petitionsrecht in constitutionellen Staaten, in Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I, Tübingen 1860, S. 222 - 280.
- Mommson, Konrad Petitionsrecht statt Volksbegehren, Recht und Freiheit 1951, S. 49 f..
- Neubauer, H. Das Petitionsrecht des Beamten, ZBR 1958, S. 303 f..
- Rosegger, Hans-Ludwig Petitionen, Bitten und Beschwerden, Berlin (Vahlen) 1908.

III. Einzeldarstellungen besonders zur Lehre der Einrichtungsgarantie.

- Bloch, Rolf Der Doppelcharakter der individuellen Freiheitsrechte als Schutz des Einzelnen und als institutionelle Garantie der Demokratie, Berner Diss. 1954.
- Böhmer, Gustav Artikel 154, Erbrecht, in Nipperdey III, S. 250 ff..
- Dennewitz, Bodo Die institutionelle Garantie, Jenaer Diss. 1932.
- Huber, Ernst Rudolf Bedeutungswandel der Grundrechte, AöR N.F., Bd. 23, 1933, S. 1 - 98.
- Klein, Friedrich Institutionelle Garantien und Rechtseinstitutsgarantien, Breslau (Marcus) 1934.
- Löwenstein, Karl Erscheinungsformen der Verfassungsänderung, Tübingen (Mohr) 1931.
- Menzel, Eberhard Das Ende der institutionellen Garantien, AöR N.F., Bd. 28, 1937, S. 32 - 76.
- Scheuner, Ulrich Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. IV, 1953, S. 88 - 119.
- Schmitt, Carl Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954, Berlin (Duncker & Humboldt) 1958.
- Schmitt, Carl Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteiles der Reichsverfassung, in HbDStR II, S. 572 - 606.

- Schmitt, Carl Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, in Rechtswissenschaftliche Beiträge zum 25-jährigen Bestehen der Handelshochschule Berlin, Berlin (Hobbing) 1931, S. 1 - 31.
- Wolff, Martin Reichsverfassung und Eigentum, Festgabe für Wilhelm Kahl, Tübingen (Mohr) 1923, S. 1 ff..

IV. Einzeldarstellungen besonders zur sogenannten
"Drittwirkung" der Grundrechtsbestimmungen.

- Beitzke, Günther Gleichheit von Mann und Frau, in Die Grundrechte II, S. 199 - 242.
- Bosch, Friedrich Wilhelm Vertragspflicht und Gewissenskonfikt, JZ 1954, S. 213 - 217 und
Habscheid, Walter JZ 1956, S. 297 - 303.
- Darmstädter, Friedrich Die Geltung der Grundrechte heute, BB 1957, S. 1 ff..
- Dürig, Günter Freizügigkeit, in Die Grundrechte II, S. 507 - 534.
- Dürig, Günter Grundrechte und Zivilrechtsprechung. "Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung", Festschrift für Hans Nawiasky, München (Isar Verlag) 1956, S. 157 - 190.
- Dürig, Günter Zum "Lüth-Urteil" des Bundesverfassungsgerichts vom 15. 1. 1958, DöV 1958, S. 194 - 197.
- Galperin, Hans Gleicher Lohn für Männer und Frauen, JZ 1956, S. 105 - 109.
- Hamel, Walter Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin (Duncker & Humboldt) 1957.
- Huber, Hans Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen, ZfSchwR N.F., Bd.74, 1955, S. 173 - 208.
- Huber, Hans Staat und Verbände, Tübingen (Mohr) 1958.
- Hueck, Alfred Die Bedeutung des Art. 3 GG für die Lohn- und Arbeitsbedingungen der Frauen, Köln 1951.
- Ipsen, Hans-Peter Gleichheit, in Die Grundrechte II, S. 51 - 110.

- Klein, Friedrich Rechtsgutachten über verfassungsrechtliche Fragen des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 2. 3. 1955 - betreffend Lohngleichheit von Mann und Frau, Düsseldorf (Rechtsverlag) 1955.
- Klein, Friedrich Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zur Ehegattenbesteuerung in verfassungsrechtlicher Sicht, DöV 1957, S. 567 - 578.
- Krüger, Hildegard Grundrechtsausübung durch Jugendliche (Grundrechtsmündigkeit) und elterliche Gewalt, FamRZ 1956, S. 329 - 335.
- Larenz, Karl Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht" im Recht der unerlaubten Handlungen, NJW 1955, S. 521 - 525.
- Laufke, Franz Vertragsfreiheit und Grundgesetz, Festschrift für Heinrich Lehmann, Bd. I, Köln 1956, S. 147 - 188.
- Lauterpacht, Hersch International Law and Human Rights, New York (Praeger) 1950.
- Löw, Konrad Fiskalgeltung der Grundrechte? DöV 1957, S. 879 - 881.
- Löw, Konrad Ist die Würde des Menschen im Grundgesetz eine Anspruchsgrundlage? DöV 1958, S. 516 - 520.
- Nipperdey, Hans Carl Die Würde des Menschen, in Die Grundrechte II, S. 1 - 50.
- Nipperdey, Hans Carl Boykott und freie Meinungsäußerung, DVBl 1958, S. 445 - 452.
- Reimers, Walter Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht, Hamburg (MDR Verlags-GmbH) 1959.
- Siebert, Wolfgang Zur allgemeinen Problematik des Persönlichkeitsrechts, NJW 1958, S. 1369 - 1374.
- Stree, Walter Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, NJW 1954, S. 1025 f..
- Stree, Walter Strafantrag und Gleichheitssatz, DöV 1958, S. 172 - 175.
- Weber, Werner Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, Göttingen (Musterschmidt) 1957.
- Wintrich, Josef Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG, in "Staat und Bürger", Festschrift für Willibalt Apelt, München (Beck) 1958, S. 1 - 11.

V. Allgemeine Monographien und Zeitschriftenaufsätze.

- Bachof, Otto Reflexwirkungen und subjektive Rechte, in Jellinek - Gedächtnisschrift, S. 287 - 308.
- Bachof, Otto Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit und verfassungsgerichtlichen Überprüfbarkeit des § 17 TOA sowie der hierauf gestützten Maßnahmen, Rda 1953, S. 42 - 50.
- Ballerstedt, Kurt Wirtschaftsverfassungsrecht, in Die Grundrechte III 1, S. 1 - 90.
- Barzel, Rainer Der Mensch als Hoheitsträger, DöV 1951, S. 337 - 339.
- Bettermann, Karl August Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in Die Grundrechte III 2, S. 779 - 908.
- Betti, Emilio Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre, in Festschrift für Ernst Rabel, Bd. II, Tübingen (Mohr) 1954, S. 79 - 168.
- Böckenförde, Werner Der allgemeine Gleichheitssatz und die Aufgabe des Richters, Berlin (de Gruyter & Co) 1957.
- Bühler, Ottmar Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in Jellinek - Gedächtnisschrift, S. 269 - 286.
- Dietz, Rolf Die Koalitionsfreiheit, in Die Grundrechte III 1, S. 417 - 473.
- Diller, Georg Die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, JZ 1955, S. 238 - 242.
- Diller, Georg Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 54 vom 19. 3. 1959.
- Distel, Josef
Selge, Bodo Bundesbeamtengesetz, Köln-Deutz (Bund-Verlag) 1954.
- Engisch, Karl Einführung in das juristische Denken, Stuttgart (Kohlhammer) 1956.
- Esser, Josef Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen (Mohr) 1956.
- Fikentscher, Wolfgang Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, München und Berlin (Beck) 1958.
- Fischbach, Oskar Georg Bundesbeamtengesetz, Köln und Berlin (Heymanns) 1954.

- Fischer, Erwin Deine Rechte im Staat, 8. Aufl.,
Frankfurt (Metzner) 1957.
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
7. Aufl., München (Beck) 1958.
- Forsthoff, Ernst Begriff und Wesen des sozialen
Rechtsstaats, VVDStRL Bd. 12, S.1 ff.
- Forsthoff, Ernst Die Bindung an Gesetz und Recht,
DöV 1959, S. 41 ff..
- Fränkel, Ernst Die plebiszitäre und die repräsen-
tative Komponente im demokratischen
Verfassungsstaat, Tübingen (Mohr)
1958.
- Fuß, Ernst-Werner Grundrechtsgeltung für Hoheitsträ-
ger? DVBl 1958, S. 739 - 747.
- Heckt Die Neuordnung der verfassungsrecht-
lichen Grundlagen der gemeindlichen
Selbstverwaltung, DöV 1957, S. 164
ff..
- Herschel, Wilhelm Das Arbeitsrecht, in Die Grundrechte
III 1, S. 325 - 371.
- v.d. Heydte,
Friedrich-August Freiheit der Parteien, in Die Grund-
rechte II, S. 457 - 506.
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, II.
Aufl., Tübingen (Mohr) I. Bd. 1953,
II. Bd. 1954.
- Huber, Hans Soziale Verfassungsrechte? in "Die
Freiheit des Bürgers im schweizeri-
schen Recht", Festgabe zur 100-Jahr-
feier der Bundesverfassung, Zürich
(Polygraphischer Verlag) 1948,
S. 149 - 160.
- Jellinek, Georg System der subjektiven öffentlichen
Rechte, 2. Aufl., Tübingen (Mohr)
1905, Neudruck 1919.
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin
(Springer) 1931, Neudruck (Offen-
burg) 1948.
- Kaisenberg, Georg Wahlfreiheit und Wahlgeheimnis,
in Nipperdey II, S. 161 - 175.
- v. Keller, Robert Freiheitsgarantien für Person und
Eigentum im Mittelalter, Heidelberg
(Winters) 1933.
- Klein, Friedrich Genossenschaftswesen und staatliches
Verfassungsrecht, Karlsruhe (Müller)
1958.
- Klein, Friedrich Die Tragweite der Generalklausel im
Art. 19 Abs. IV des Bonner Grundge-
setzes, VVDStRL Bd. 8, S. 67 - 125.

- Köttgen, Arnold Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Stuttgart 1957.
- Köttgen, Arnold Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität, in Die Grundrechte II, S. 291 - 330.
- Krüger, Hildegard Gleichberechtigungsgesetz, München
Breetzke, Ernst und Berlin (Beck) 1958.
Nowack, Kuno
- Krüger, Hildegard Völkerrechts- und Verfassungswidrigkeit der Zölibatsklausel für Polizeivollzugsbeamte, ZBR 1955, S. 289 - 292.
- Krüger, Hildegard Die Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis, ZBR 1956, S. 309 - 312.
- Krüger, Hildegard Zölibatsklausel im öffentlichen Dienst, DöV 1958, S. 761 - 763.
- Krüger, Hildegard Art. 6 Abs. V GG ein Programmsatz? DöV 1957, S. 356 - 361.
- Küchenhoff, Erich Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten und Verfassungsauslegung, DVBl 1951, S. 585 - 588 und 617 - 621.
- Lerche, Peter Grundrechtsbegrenzungen "durch Gesetz" im Wandel des Verfassungsbildes, DVBl 1958, S. 524 - 534.
- v. Mangoldt, Hermann Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetzes, AöR, Bd. 75, S. 273 - 290.
- Menger, Christian-Friedr. Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Die Grundrechte III 1, S. 717 - 778.
- Maunz, Theodor Die verfassungsrechtliche Gewähr von Ehe und Familie (Art. 6 GG), FamRZ 1956, S. 1 ff..
- v. Münch, Ingo Die Grundrechte des Strafgefangenen, JZ 1958, S. 73 - 76.
- Nadolski, Franz Die Unterscheidung und Einteilung der Grundrechte in der neuesten deutschen staatsrechtlichen Literatur, Jenaer Diss. 1931.
- Obermayer, Klaus Der Rechtsschutz des Soldaten auf Grund der Wehrbeschwerdeordnung und der Wehrdisziplinarordnung, DVBl 1957, S. 263 - 272.
- Parteirechtsgutachten Rechtliche Ordnung des Parteiwesens-Probleme eines Parteiengesetzes, Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Parteienrechtskommission, Frankfurt und Berlin (Metzner) 1957.

- Partsch, Karl Josef Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen, Tübingen (Mohr) 1958.
- Peters, Hans Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in "Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie", Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg (Giradet) 1953, S. 669 - 678.
- Ridder, Helmut K.J. Meinungsfreiheit, in Die Grundrechte, S. 243 - 290 (Bd. II).
- Rohde-Liebenau, Wolfram
Schätzler, J.G. Bundesverfassungsgericht und verfassungsmäßige Ordnung, NJW 1957, S. 817 - 819.
- Sartorius, Carl Die Aktivbürgerschaft und ihre politischen Rechte, HbDStR, S. 281 - 285.
- Schaumann, W. Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit in der staatlichen Willensbildung, ZfSchwR N.F., Bd. 74, 1955, S. 269 - 287.
- Scheuner, Ulrich Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat, DöV 1958, S. 641 - 645.
- Schneider, Hans Gerichtsfreie Hoheitsakte, Tübingen (Mohr), 1951.
- Schneider, Hans 5 Jahre Grundgesetz, NJW 1954, S. 937 ff..
- Seifert, Karl-Heinz Das Bundeswahlgesetz, Bundeswahlordnung und wahlrechtliche Nebengesetze, Berlin und Frankfurt (Vahlen), 1957.
- Smend, Rudolf Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht (1933), in Staatsrechtliche Abhandlungen, Berlin (Duncker & Humboldt) 1955, S. 309 ff..
- Stern, Klaus Interpretation - eine existenzielle Aufgabe der Jurisprudenz, NJW 1958, S. 695 - 698.
- Stier-Somlo, Fritz Übersicht über die Zuständigkeit des Deutschen Reichstages, HbDStR, S. 407 - 413.
- Thieme, Hans-Werner Die Rechtsstellung des Ausländers nach dem Bonner Grundgesetz, Göttinger Diss. 1951.
- Thoma, Richard Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, Nipperdey I, S. 1 - 53.
- Ule, Karl-Hermann Über die Auslegung der Grundrechte, AöR N.F., Bd. 21, S. 37 - 172.

- Weber, Werner Eigentum und Enteignung, in Die Grundrechte II, S. 331-400.
- Wehrhahn, Herbert Systematische Vorfragen einer Auslegung des Art. 2 Abs. I des Grundgesetzes, AöR, Bd. 82, S. 250 - 274.
- Wenzel, Max Die reichsrechtlichen Grundlagen des Landesverfassungsrechts, HbDStR I, S. 604 - 619.
- Wertenbruch, Wilhelm Grundgesetz und Menschenwürde, Köln und Berlin (Heymanns) 1958.
- Wertenbruch, Wilhelm Der Grundrechtsbegriff und Art. 2 Abs. I GG, DVBl 1958, S. 481 - 486.
- Wintrich, Josef Die Verfassungsgerichtsbarkeit, in Lechner, Hans Die Grundrechte III 2, S. 643 - 716.
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht I, 4. Aufl., München und Berlin (Beck) 1961.
- Wolff, Hans J. Rechtsgrundsätze und verfassungsrechtliche Grundentscheidungen als Rechtsquellen, Jellinek - Gedächtnisschrift, S. 33 - 52.
- Zacher Die verfassungsrechtliche Problematik der nicht angerechneten Rechtsmittelhaft, NJW 1958, S. 90 ff..

Abkürzungsverzeichnis

Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts (bis 1910: Archiv für öffentliches Recht)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
Art.	Artikel
B.	Beschluß
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz vom 14. 7. 1953
Bem.	Bemerkung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz vom 12.3.1951.
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
Die Grundrechte II, III 1, III 2	Handbuch der Theorie und Praxis der Grund- rechte, Bd. II 1954, herausgegeben von Franz L. Neumann, Hans C. Nipperdey, Ulrich Scheuner, Bd. III 1 1958, Bd. III 2 1959, herausgegeben von Karl August Bettermann, Hans C. Nipperdey, Ulrich Scheuner, Berlin (Duncker & Humboldt)
Diss.	Dissertation
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
E.	Entscheidung (nachfolgend an die Abkürzung eines Gerichts: Amtliche Entscheidungssam- lung).
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutsch- land vom 23. 5. 1949
HbDStR	Anschütz, Gerhard und Thoma, Richard: Handbuch des deutschen Staatsrechts, Tübingen (Mohr), Bd. I, 1930, Bd. II, 1932.

Jellinek Gedächtnisschrift	Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München (Isar Verlag), 1955
JZ	Juristenzeitung
Komm.	Kommentar
KSchG	Kündigungsschutzgesetz vom 10. 8. 1951
MRVO 165	Verordnung Nr. 165 der Militärregierung über Verwaltungsgerichtsbarkeit in der ehemals britisch besetzten Zone
N.F.	Neue Folge
Nipperdey I, II, III	Hans C. Nipperdey: Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 3 Bände, Berlin (Hobbing) 1929 und 1930
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NW	Nordrhein-Westfalen
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdA	Recht der Arbeit
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
U.	Urteil
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919 (Weimarer Reichsverfassung)
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfSchwR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

V o r b e m e r k u n g

=====

Der Wortlaut des Themas setzt Ergebnisse voraus, die nicht als vorgegeben behandelt werden konnten, da die diesbezüglichen Fragen lebhaft diskutiert werden. Der erste Hauptteil der Untersuchung ist daher der Klärung der Ausgangsstellung gewidmet; insbesondere war darzutun, daß der Begriff des Grundrechts auf den des subjektiven öffentlichen Verfassungsrechts beschränkt bleiben muß, ferner daß ein so verstandenes Grundrecht einem - das Petitionsrecht als Ausnahmefall sogar allen drei - öffentlichen Status zuzurechnen ist und daß neben dem Grundrecht die Grundrechtsbestimmung Aktualität als objektives Recht, und zwar als Einrichtungsgarantie, Grundsatznorm und Auslegungsregel, haben kann. Hierauf aufbauend war im zweiten Hauptteil das durch die Formulierung des Themas bezeichnete Problem zu behandeln: ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die aktive Statusrechte gewährleistenden Verfassungs- (Grundrechts-) Bestimmungen eine über diese Gewährleistung hinausgehende objektiv-rechtliche Aktualität in den beschriebenen Geltungsformen haben können.

1. Hauptteil: Begriffliche Voraussetzungen und

Ausgangsstellung.

I. Abgrenzung der Begriffe Grundrecht und Grundrechtsbestimmung - Rechtfertigung der Unterscheidung dieser Begriffe anhand der Auslegung des Art. 17 GG.

Es ist fast einhellige Meinung in Rechtslehre und Rechtsprechung, daß durch Art. 17 GG:¹⁾

"Jedermann hat das Recht, sich einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung zu wenden",

das Petitionsrecht als subjektives öffentliches Recht, als Grundrecht, gewährleistet sei. Diese durchaus zutreffende Sicht des Art. 17 GG bedarf indessen im Rahmen dieser Untersuchung, die der Frage nach den Möglichkeiten weitergehender - objektiver - Rechtswirkungen dieser Verfassungsbestimmung nachgehen soll, einer überzeugenden Begründung, dies umso mehr, als die bezüglich der Grundrechtsgeltung festzustellende Übereinstimmung schon dort aufhört, wo es um die Frage nach dem Umfang und der rechtssystematischen Einordnung des Petitionsrechts geht.

Die somit erforderliche Begründung der Grundrechtsgeltung der Verfassungsbestimmung des Art. 17 GG kann nur im Wege der Auslegung gegeben werden. Für die Grundrechtsauslegung sind im

-
- 1) Entsprechende Vorschriften finden sich in den Verfassungen der Bundesländer Bayern vom 2. 12. 1946 (Art. 115); Hessen vom 1. 12. 1946 (Art. 16); Rheinland-Pfalz vom 18. 5. 1947 (Art. 11); Saarland von 1947 (Art. 79). - Generelle Verweisungen auf die Grundrechte des Grundgesetzes enthalten die Verfassungen von Baden-Württemberg vom 11. 11. 1953 (Art. 2) und Nordrhein-Westfalen vom 28. 6. 1950 (Art. 4).

Anschluß an eine Abhandlung Ules ²⁾ durch die Staatsrechtslehre ³⁾ und neuerdings durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter Anwendung der Gedanken der allgemeinen Auslegungslehre eigene Grundsätze entwickelt worden. Danach hat jede Auslegung vom Wortlaut auszugehen und diesen begrifflich und logisch zu deuten; die auszulegende Verfassungsbestimmung ist dabei systematisch im Sinnzusammenhang mit vergleichbaren Rechtssätzen desselben Normenkomplexes unter Berücksichtigung ihres erkennbaren Zweckes zu sehen ⁴⁾. Wertvolle, indessen nicht zu überschätzende Hilfsmittel sind dabei in vielen Fällen die Entstehungs- ⁵⁾ und die Ideengeschichte der Verfassungsbestimmung, zuweilen auch die rechtsvergleichende Betrachtung. Die Berücksichtigung dieser grammatischen, logischen, systematischen, genetischen, historischen, komparativen und teleologischen Auslegungsgesichtspunkte ^{5 a)} ermöglicht die vollständige Erfassung des Sinn- und Wertgehaltes einer Verfassungsbestimmung, speziell eines "Grundrechts". Diese Gesichtspunkte sind jedoch kein starres Schema mit bestimmter Reihenfolge und Gleichgewichtigkeit jedes einzelnen Gesichtspunktes. Sie sind vielmehr als ein Leitgerüst anzusprechen, das einen übersichtlichen Gang der Auslegung ermöglicht mit dem Ziel des Verstehens ⁶⁾, der restlosen Erfassung des Sinngehaltes der ausgelegten Vorschriften.

2) AÖR N.F. Bd. 21, S. 121.

3) Böckenförde aaO S. 31 ff.; Erich Küchenhoff, DVBl 1951, S. 617, v. Mangoldt - Klein, Bem. IV 6, S. 8 der Einleitung; Maunz, Lehrbuch, S. 48 ff.; Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 35; Zinn - Stein aaO, S. 100 f. - Auf die grundsätzlichen Erwägungen Essers (aaO S. 126 und 179 ff.) gegen diese Auslegungsmethode kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

4) Sogenannte objektiv-kritische Auslegung, vgl. BVerfGE Bd. 1, S. 299 ff. (312).

5) BVerfGE Bd. 1, S. 312 und S. 283 ff. (293 f.); ausweitend: BVerfGE Bd. 6, S. 32 ff. (38 f.); BVerfG vom 12. 11. 1958, NJW 1959, S. 475 ff. (476). - Nachweise bei Diller, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, S. 1.

5a) Hierzu Wolff, Verwaltungsrecht, S. 119 ff..

6) Betti aaO, S. 91; Engisch aaO S. 73 ff.; Stern, NJW 1958, S. 695.

1) Auslegung nach dem Normzusammenhang.

Somit ist es gerechtfertigt, bei der Interpretation der Verfassungsbestimmung des Art. 17 GG nicht von dessen Wortlaut auszugehen, sondern von der Überschrift: "Die Grundrechte" des I. Abschnitts des Grundgesetzes, der die Art. 1 - 19 GG umfaßt. Da sich damit diese Überschrift auch auf Art. 17 GG bezieht, ist diese Verfassungsbestimmung "Grundrecht im formalen Sinne"⁷⁾. Diese Klassifizierung ist für die Interpretation des Art. 17 GG zunächst unergiebig⁸⁾. Wesentlich ist jedoch Art. 1 Abs. III GG im selben Abschnitt. Nach dieser Verfassungsbestimmung binden "die nachfolgenden Grundrechte", zu denen systematisch auch noch Art. 17 GG gehört, "Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht". Damit statuiert Art. 1 Abs. III GG die Vermutung der Aktualität der "nachfolgenden Grundrechte" als objektives (Verfassungs-) Recht. Eine - theoretische⁹⁾ - Ausnahme ist für die Fälle der Unmöglichkeit der Vollziehbarkeit¹⁰⁾ oder der fehlenden Rechtsverbindlichkeit für die in Art. 1 Abs. III GG bezeichneten Adressatengruppen¹¹⁾ zu machen. Zur Kennzeichnung dieser objektiven Rechtsgeltung im formalen Grundrechtsbereich aufgrund der Aktualisierungsnorm des Art. 1 Abs. III GG beginnt sich nun-

7) Vgl. zu diesem für die WRV vertretenen formellen Grundrechtsbegriff: Carl Schmitt, Inhalt und Bedeutung des 2. Teiles der Reichsverfassung, S. 572; Nadolski aaO, S. 25 ff..

8) Unzureichend ist es, wenn der Hessische StGH (E. vom 18. 2. 1958, DöV 1958, S. 462 ff. (463)) die formelle Einordnung in den Grundrechtsteil und die "Bedeutung" der Grundrechtsbestimmung als Kriterien für das Vorhandensein eines Grundrechts im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechts bezeichnet. Wenn in dieser Entscheidung auf das schillernde Begriffsmerkmal "Bedeutung" abgestellt wird, so wird damit allerdings die immer noch bestehende Unsicherheit bei der begrifflichen Differenzierung deutlich.

9) weil selbst die zweifelhaften Fälle des Art. 6 Abs. IV und V GG als aktuelles Verfassungsrecht anzusehen sind; vgl. Klein, Genossenschaftswesen und staatliches Verfassungsrecht, S. 17; Maunz - Dürig, Bem. 95 zu Art. 1 GG.

10) Maunz - Dürig, Bem. 93 ff. zu Art. 1 GG.

11) Klein, Genossenschaftswesen und staatliches Verfassungsrecht, S. 16 f..

mehr auch für das Grundgesetz¹²⁾ nach der Unterscheidung Kleins¹³⁾ die Bezeichnung "Grundrechtsbestimmung" durchzusetzen¹⁴⁾. Art. 17 GG ist somit Grundrechtsbestimmung.

2) Auslegung nach der Wortbedeutung und dem Begriffsinhalt.

Die Sinnträger im Wortlaut des Art. 17 GG: "Recht, ... zu", die die Aussage des inhaltlich umschriebenen infinitivischen Satzteilens¹⁵⁾ beherrschen, deuten auf eine Verbindlichkeit für die gleichfalls benannten Adressaten hin. Diese infinitivische Formulierung dient nach dem Sprachgebrauch, ebenso wie die substantivische: "Recht auf", zur Kennzeichnung eines Anspruchs, eines subjektiven Rechts¹⁶⁾. Die weiteren Voraussetzungen für ein solches Recht, und zwar für ein subjektives öffentliches Recht, liegen nach dem Wortlaut des Art. 17 GG jedenfalls auch vor. Als subjektiv-öffentliches Recht soll dabei die einer Person von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht verstanden sein, die ihr gestattet, gegenüber einem Träger hoheitlicher Gewalt Befugnisse auszuüben oder Ansprüche geltend zu machen¹⁷⁾; nach dieser Umschreibung sind also Rechtsträger (Anspruchssubjekt), Adressat (Anspruchsgegner) und dessen Verhaltenssollen (Anspruchsobjekt) erforderlich¹⁸⁾. Im Sinne dieser Erfordernisse enthält Art. 17 GG die Angabe des Rechtsträgers: jeder-mann, der Adressaten, nämlich zuständige Stellen und Volksver-

12) Vgl. schon für die WRV Carl Schmitt, Inhalt und Bedeutung des 2. Teils der Reichsverfassung, S. 578.

13) v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A VI und B VIII, vor Art. 1 GG, S. 78 f. und 103; Rechtsgutachten, S. 24.

14) Vgl. Laufke aaO, S. 157; Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 105; ders. DVBl. 1958, S. 482. Nipperdey (DVBl 1958, S. 446) und das BAG (E. v. 10. 5. 1957, DöV 1958, S. 780 f. (783)) verwenden in anscheinend gleicher Bedeutung den Ausdruck "Grundnorm"; Wintrich (aaO, S. 9) spricht von "Grundrechtsnorm".

15) Das Anspruchsobjekt im Sinne der Ausführungen bei Maunz - Dürig, Bem. 96 zu Art. 1 GG (insbesondere Fußnote 2).

16) OVG Hamburg vom 21. 1. 1951, DVBl 1951, S. 312.

17) Vgl. Art. 10 der Entwurf gebliebenen Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg von 1931; Bachof in Jellinek - Gedächtnisschrift, S. 294; Bühler, das., S. 274; Forsthoff, Lehrbuch, S. 171 f.; Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 192.

18) Maunz - Dürig, Bem. 96 zu Art. 1 GG.

tretung - Bezeichnungen, die nach diesem Wortlaut zumindest in erster Linie nur auf Träger hoheitlicher Gewalt zutreffen -und als deren Verhaltenssollen bei reiner Wortinterpretation jedenfalls die Verpflichtung zur Entgegennahme der Bitten und Beschwerden. Als Ergebnis dieser Wortinterpretation ist Art. 17 GG als Gewährleistung eines subjektiven öffentlichen Rechts anzusehen, und zwar eines Grundrechts, weil dieses Recht durch Verfassungs- (Grundrechts-) bestimmung als allgemeines Recht, das nicht erst auf einer Organwalterstellung beruht, verbürgt ist. Diese Folgerung, die insbesondere auf der Annahme der Zulässigkeit einer Unterscheidung von Grundrechtsbestimmung als objektivem und Grundrecht als subjektivem Recht beruht, bedarf indessen der Bestätigung durch die weitere Auslegung.

3) Auslegung aus der Ideengeschichte.

Die Aktualität der Grundrechte in dem hier herausgestellten Sinne - als subjektiv-öffentliche Verfassungsrechte - läßt sich nicht, wie es allerdings vielfach geschieht ¹⁹⁾, allein aus ihrer Ideengeschichte begründen. In diesem Zusammenhang hat schon v. Calcker in seiner 1908 erschienenen Abhandlung über das Petitionsrecht in Hessen ausgeführt: "Der Begriff der Grundrechte kann überhaupt nicht als ein einheitlicher, in allen Staaten und zu allen Zeiten gleichbleibender erachtet werden" ²⁰⁾. Dies wird am Beispiel der Entwicklung der Meinungen über die Aktualität des Petitionsrechts für alle anderen Grundrechte zugleich deutlich ²¹⁾.

Für die Zeit der Geltung der Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat von 1850, die in Art. 32 "allen Preußen" das Petitionsrecht zubilligte, und der Reichsverfassung von 1871 herrschte ein lebhafter Meinungsstreit über die Aktualität der Grundrechte, der in den Auffassungen über die Rechtsbedeutung

19) Das BVerfG (U. vom 15. 1. 1958, BVerfGE Bd. 7, S. 119 ff. (204 f.)) stützt seine Beweisführung wesentlich auf dieses Argument.

20) aaO, S. 417 f.

21) Hierauf hat schon Rosegger (aaO, S. 7) in einem überschwenglichen Bild hingewiesen.

des Petitionsrechts eine eigenartige Parallele hatte. Streitig war, ob die verfassungsgesetzlichen Grundrechtsverbürgungen - man verstand darunter vielfach nur die Freiheitsverbürgungen - lediglich als objektives Recht, d.h. als Festlegung des Prinzips der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung galten oder aber ob nicht wenigstens einige dieser Grundrechtsverbürgungen subjektive öffentliche Rechte des Einzelnen gegen den Staat begründeten ²²⁾. Die "Grundrechtsleugner" - um einen Ausdruck Wehrhahns ²³⁾ auf die damaligen Verhältnisse zu übertragen - Laband ²⁴⁾, Bornhak ²⁵⁾ und v. Calker ²⁶⁾ vertraten zugleich auch die negative Theorie des Petitionsrechts, d.h. sie sahen es als natürliches Recht an, dessen verfassungsgesetzliche Gewährleistung überflüssig gewesen wäre. Demgegenüber erkannten die "Grundrechtsbekenner" v. Mohl ²⁷⁾, Georg Jellinek ²⁸⁾, Rosegger ²⁹⁾ und Anschütz ³⁰⁾ eine aktuelle Geltung des Petitionsrechts als Grundrecht an. - Unter der Geltung der Weimarer Reichsverfassung, insbesondere unter dem Einfluß von Carl Schmitt und Richard Thoma, wurde die Auffassung der "Grundrechtsbekenner" herrschend, wonach die weitestgehende Aktualitätsmöglichkeit einer Grundrechtsbestimmung die der Gewährleistung eines Grundrechts war. Entsprechend war auch die Petitionsrechtsbestimmung des Art. 126 WRV als Grundrechtsgewährleistung allgemein anerkannt ³¹⁾.

22) Vgl. die Darstellung bei Laufke (aaO, S. 149 f.) und die umfangreichen Literaturnachweise bei v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A I 1 vor Art. 1 GG, S. 54 f..

23) aaO, S. 252.

24) aaO, S. 305 f..

25) Preußisches Staatsrecht, S. 294 und AöR, Bd. 16, S. 406.

26) aaO, S. 429.

27) aaO, S. 268 f..

28) aaO, S. 131 f..

29) aaO, S. 22 ff., 30.

30) Verfassungsurkunde, Anm. 2 zu Art. 32, S. 544 f.; Meyer - Anschütz, aaO, S. 972.

31) Für alle: Anschütz, Komm. z. WRV, Anm. 2 zu Art. 126.

4) Auslegung aus der Entstehungsgeschichte.

Diese überkommene Auffassung der Grundrechtsbestimmungen und speziell der Petitionsrechtsnorm beweist indessen noch nicht die Zulässigkeit und Notwendigkeit einer Unterscheidung von Grundrechtsbestimmung und Grundrecht. Die Ideengeschichte ist hierfür kein unwiderlegbares Indiz, zumal wenn man bedenkt, daß sich im Laufe dieser Entwicklung die Meinung über die Aktualität der "Grundrechte" stetig gewandelt hat. Es ist allein aufgrund dieser Ideengeschichte nicht ausgeschlossen, daß das Grundgesetz, das zahlreiche Meinungsstreite der Weimarer Zeit durch positive Regelungen erledigt hat - vgl. beispielsweise Art. 1 Abs. III und 19 Abs. III GG -, das mit dem Begriff des sozialen Rechtsstaats (Art. 28 Abs. I Satz 1, 20 Abs. I GG) eine staatliche Neuorientierung, die für alle staatlichen Bereiche gilt, vollzogen hat, auch von einem neuen Grundrechtsbegriff ausgeht. Eine gewisse Berechtigung für eine solche Argumentation folgt aus dem noch im einzelnen zu erörternden Meinungsstreit um die sogenannte "Drittwirkung der Grundrechte", einer Wirkung, die bei einem Begriff des Grundrechts als subjektives öffentliches Recht aus dem so verstandenen Grundrecht, wie Klein überzeugend dargelegt hat ³²⁾, begrifflich-logisch nicht abgeleitet werden kann. Da nicht alle Grundrechtsbestimmungen - des Grundrechtsabschnittes - Grundrechte im Sinne subjektiver öffentlicher Rechte gewährleisten ³³⁾ und der Wertgehalt anderer Grundrechtsbestimmungen nicht immer mit der Annahme der Gewährleistung eines Grundrechts ausgeschöpft ist ^{33a)}, würde die Anerkennung des bislang nur historisch abgeleiteten Begriffs der Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte eine

32) v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A II 4 d vor Art. 1 GG, S. 65 f.; ders. Rechtsgutachten, S. 24 f.; voll billigend: Böckenförde aaO, S. 19.

33) Vgl. beispielsweise Art. 6 Abs. IV und V GG; bezüglich Art. 6 Abs. IV GG vgl. v. Mangoldt - Klein, Anm. V 1 zu Art. 6 GG, S. 276 (Auslegungsregel) und BAG vom 7. 12. 1956, DöV 1957, S. 377 (Programmsatz). Bezüglich Art. 6 Abs. V GG vgl. die Literaturnachweise auf S. 68, Fußnoten 307 und 309.

33a) Wie unter IV, S. 39 ff., auszuführen und zu belegen sein wird.

weitergehende Aktualität von Grundrechtsbestimmungen als objektives Recht bedingen. Diese Rechtsgeltung als objektives Recht würde in vielen Fällen neben der Grundrechtsgeltung aktuell sein. Die hiernach mögliche Aufspaltung der Aktualität einer Grundrechtsbestimmung in mehrere Rechtsgeltungsformen bedarf somit der Begründung.

Für eine solche ist die für die Entstehungsgeschichte der Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes bedeutsame Äußerung v. Mangoldts ³⁴⁾ als maßgeblichen Mitglieds des Parlamentarischen Rates, der Verfassungsgesetzgeber habe in Anlehnung an die WRV die Grundrechte als subjektiv-öffentliche Rechte gewährleisten wollen, allein nicht ausreichend ³⁵⁾. Zunächst einmal führt Laufke ³⁶⁾ mit vollem Recht Gegenstimmen gegen diese Behauptung v. Mangoldts an. Aber auch allgemein hat die Entstehungsgeschichte für die Auslegung von Verfassungsbestimmungen nur geringe Überzeugungskraft ³⁷⁾, wie beispielsweise der Meinungsstreit um die Auslegung des Begriffes "verfassungsmäßige Ordnung" in Art. 2 Abs. I GG aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ³⁸⁾ zeigt.

Ausschlaggebend muß daher die objektiv kritische Auslegung der Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes zur Klärung des Grundrechtsbegriffes sein. Nicht zwingend ist in dieser Hinsicht der Schluß Wertenbruchs ³⁹⁾, der Verfassungsgesetzgeber hätte, falls er unter seinem Grundrechtsbegriff etwas anderes als allgemein üblich hätte verstanden wissen wollen, seinen Grundrechtsbegriff klargestellt.

34) AöR, Bd. 75, S. 275; hierauf stützt sich insbesondere Böckenförde aaO, S. 19.

35) Wie hier: Laufke aaO, S. 149; Zinn - Stein, S. 100 f.; Bayer.VGHE N.F. 3, Bd. 2, S.15.

36) aaO, S. 149.

37) Vgl. auch oben Fußnote 5).

38) BVerfGE, Bd. 6, S. 32 ff. (38 ff.) und demgegenüber insbesondere Rohde-Liebenau und Schätzler, NJW 1957, S. 817 ff..

39) Grundgesetz und Menschenwürde, S. 29.

5) Auslegung aus dem Zweck der Bestimmung.

Für den Grundrechtsbegriff des Grundgesetzes bedeutet Art. 1 Abs. III GG als Aktualisierungsnorm die verfassungsgesetzliche Festlegung des Postulats einer möglichst effektiven Rechtsgeltung der Grundrechtsbestimmungen ⁴⁰⁾. Dieser Grundsatz der "möglichsten Grundrechts-Effektivität" ⁴¹⁾, der auch aus Art. 19 Abs. II - IV GG folgt, bedeutet, daß der Begriff des Grundrechts auf den des subjektiven öffentlichen Rechts beschränkt bleiben muß, denn in dieser rechtstechnischen Einengung kann die "juristische Wirkungskraft der betreffenden Norm am stärksten entfaltet" werden ⁴²⁾. Die Anerkennung der Rechtsgeltung so verstandener Grundrechte bedeutet für den einzelnen "Grundrechtsträger" die effektivste Rechtsschutzmöglichkeit und Rechtsgewährstellung. Rechtsschutz und Rechtsgewähr sind jedoch das Verfassungsziel der Grundrechtsverbürgungen im Grundgesetz. Dies folgt vor allem aus der den Grundrechtsabschnitt abschließenden Bestimmung des Art. 19 Abs. IV GG, der die (Grund-) Rechte des Einzelnen vor Eingriffen schützt ⁴³⁾. Da dieser Schutz gegen Träger öffentlicher Gewalt gewährleistet ist, wiederholt Art. 19 Abs. IV GG somit die schon durch Art. 1 Abs. III GG: "Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung", vorgezeichnete Blickrichtung der Grundrechte gegen Hoheitsträger ⁴⁴⁾. In diesem Spannungsfeld Staat - Privater, für das die "Grundrechte" gelten und vor Verletzungen durch den

-
- 40) Bei einer Unterscheidung von Grundrecht und Grundrechtsbestimmung ist "Grundrechte" im Wortlaut des Art. 1 Abs. III GG im Sinne von "Grundrechtsbestimmungen" zu lesen: v. Mangoldt - Klein, Anm. V 2 zu Art. 1 GG, S. 159; Laufke aaO, S. 157.
- 41) v. Mangoldt - Klein, Vorbem. B XIV 3 vor Art. 1 GG, S. 118; BVerfGE Bd. 6, S. 72; Laufke aaO, S. 154; Thoma in Nipperdey I, S. 7 - 9; Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 95 f., 98. - Esser aaO, S. 125, spricht zutreffend von der "efficacité de l'interprétation" als Auslegungsmaxime bei Wertentscheidungen.
- 42) BVerfGE Bd. 6, S. 72.
- 43) Maunz - Dürig, Bem. 96 zu Art. 1 GG.
- 44) Hierauf beruht - jedenfalls z.T. - die Beweisführung des BVerfG (U. vom 15. 1. 1958, BVerfGE Bd. 7, S. 199 ff.(204)) und Wintrichs (aaO, S. 8).

Staat geschützt sind, kann dem Postulat der effektivsten Grundrechtsgeltung weitestgehend durch die Anerkennung der "Grundrechte" als Ansprüche gegen diese Hoheitsträger entsprochen werden ⁴⁵⁾. Das aber bedeutet, daß für das Grundgesetz der eingeeengte Grundrechtsbegriff gilt mit der Folge, daß so verstandene Grundrechte überall dort als durch Grundrechtsbestimmung gewährleistet anzunehmen sind, wo Wortlaut und inhaltliche Bestimmtheit es zulassen. Dieses Ergebnis entspricht auch einer neueren Lehre, die aufgrund des Prinzips des "sozialen Rechtsstaats" (Art. 28 Abs. I Satz 1, 20 Abs. I und III GG) alle die Staatsmacht begrenzenden objektiv-rechtlichen Begünstigungen Privater, die sich nicht lediglich zufällig ergeben, als Gewährleistungen subjektiver öffentlicher Rechte anerkennt ⁴⁶⁾. Forsthoff ⁴⁷⁾ hat die Auswirkungen dieses Rechtsstaatsprinzips - speziell der Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. III GG) - für den Grundrechtsbegriff dahin bestimmt, daß diesem Prinzip "Grundrechte in spezifischen, rechtstechnisch abgestuften Garantiefunktionen" entsprechen.

Demgegenüber vermag die Grundrechtstheorie Hamels ⁴⁸⁾ und Hildegard Krügers ⁴⁹⁾, die von einem einheitlichen Begriff der "Grundrechte" als "Institute der Verfassung", unaufgespalten in die jeweils spezifischen Aktualitätsbereiche im objektiv-rechtlichen Geltungsbereich der Grundrechtsbestimmung und andererseits als Grundrecht ⁵⁰⁾, ausgeht, nicht zu überzeugen. Hamel beruft sich für seine Sicht der "Grundrechte" auf Smend, der die Grundrechte als Proklamation eines bestimmten "Kultur-

45) Vgl. auch Barzel, DöV 1951, S. 337 - 339.

46) Bachof in Jellinek Gedächtnisschrift, S. 299 ff.; Bettermann in Die Grundrechte III 2, S. 785; Bühler in Jellinek Gedächtnisschrift, S. 278 ff., 283; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 681 ff. (685), II S. 615; Forsthoff, Lehrbuch, S. 173 ff.; Maunz - Dürig, Bem. 34 f. zu Art. 19 Abs. IV GG; Menger in Die Grundrechte III 2, S. 748 ff..

47) DöV 1959, S. 41.

48) Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, passim, insbesondere S. 11, 18 ff., und Urteilsbesprechung DVBl 1957, S. 618 ff. (619).

49) RdA 1956, S. 430 (Buchbesprechung); NJW 1957, S. 944 (Buchbesprechung); Krüger - Breetzke - Nowack, S. 115, Randbem. 164 ff..

und Wertsystems" ⁵¹⁾ und als Sicherungsmittel der "politischen Existenz des Individuums" ⁵²⁾ gesehen hat. Diese Gedanken führt Hamel einseitig weiter, indem er die "Grundrechte" als "institutionelle Funktionen der Freiheit" ⁵³⁾ auffaßt und ihren rechtlichen Gehalt durch diese objektiv-rechtliche Institutionalisierung als erschöpft ansieht. Hierin liegt eine Überbewertung des institutionellen Rechtsdenkens, das zwar im öffentlichen Recht immer mehr vordringt ⁵⁴⁾, nicht jedoch den Sinngehalt der Freiheit überwuchern darf. Diesem Rechtsdenken wird für die Grundrechtsbestimmungen im vollen Umfang durch die Anerkennung der Rechtsgeltungsmöglichkeit als Einrichtungsgarantie ⁵⁵⁾ entsprochen. Es ist jedoch, wie Carl Schmitt es bereits prägnant formulierte, "die Freiheit kein Institut" ⁵⁶⁾. Diese Betrachtung der "Grundrechte" als "Institute der Verfassung" ist auch nicht, wie Hildegard Krüger ⁵⁷⁾ es unternimmt, systematisch zu begründen. Ihr Hinweis auf Art. 1 Abs. II GG geht fehl, weil daraus lediglich eine Unterscheidung von Grundrechten und Menschenrechten, nicht aber die Unzulässigkeit einer Differenzierung von Grundrecht und Grundrechtsbestimmung folgt; der von ihr weiter angeführte Art. 123 GG schließlich berührt diese Frage überhaupt nicht.

- 50) Hildegard Krüger scheint sich neuerdings wieder von diesem "unaufgespaltenen" Grundrechtsbegriff zu distanzieren, wenn sie in DVBl 1958, S. 824 f. (Buchbesprechung), bezüglich der "Grundrechte" Objektivierungs- und Subjektivierungstendenzen unterscheidet und in DöV 1958, S. 762, ausdrücklich von der Gewährleistung eines Grundrechts und der Garantie eines Instituts oder einer Institution durch eine Grundrechtsbestimmung spricht.
- 51) Verfassung und Verfassungsrecht, S. 163 f..
- 52) Bürger und Bourgeois im Deutschen Staatsrecht, S. 316 ff..
- 53) Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, S. 11, 16.
- 54) Forsthoff, Lehrbuch, S. 151 ff.; Bloch aaO, S. 20 f.; vgl. auch S. 42..
- 55) Vgl. dazu die Darstellung unten unter III 1.
- 56) Inhalt und Bedeutung des 2. Teils der Reichsverfassung, S. 591 f. (insbesondere Fußnote 77) und: Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, S. 27; Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 286 ff. (289).
- 57) Krüger - Breetzke - Nowack, S. 115, Randbem. 164 ff..

Daß diese Theorie der Geltung der "Grundrechte" als Institute der Verfassung unhaltbar ist, leuchtet ein, wenn man die Folgen einer solchen Grundrechtstheorie bedenkt. Die von ihren Befürwortern durchaus im Sinne des Rechts- und Sozialstaates verstandene Gesamtschau der "Grundrechte" bewirkt eine Relativierung des Grundrechtsschutzes; die allumfassende Integration bewirkt, da sie von einem unbestimmbaren Grundrechtsbegriff ausgeht, eine Aushöhlung. Die entstehende Rechtsunsicherheit würde noch verstärkt durch die Hypertrophie der Grundrechtsgeltung, die für alle Bereiche des Rechts und alle Rechtsverhältnisse gegeben sein würde ⁵⁸⁾, dabei wären allenthalben neue Maßstäbe für sachlich gebotene Einschränkungen dieser universalen Geltung erforderlich; eine Notwendigkeit, vor der dem Betrachter schon bei einer vergleichsweisen Berücksichtigung der Ausgrenzungsschwierigkeiten von Art. 2 Abs. I GG graut. Diese Relativierung des Grundrechtsschutzes kann nicht im Interesse einer Betrachtung der "Grundrechte" als "soziologische Integrationsfaktoren" ⁵⁹⁾ hingenommen werden.

Entspricht es demnach der Blickrichtung der Grundrechtsbestimmungen, sie überall dort, wo es Wortlaut und Bestimmtheit zulassen, - auch - als Gewährleistungen von Grundrechten im Sinne subjektiver öffentlicher Rechte anzusehen ⁶⁰⁾, insofern also zwischen einem objektiv-rechtlichen und - für die Fälle von Grundrechtsgewährleistungen - einem subjektiv-rechtlichen Wirkungsbereich zu unterscheiden, so folgt daraus für die Begriffe Grundrecht und Grundrechtsbestimmung: Grundrecht ist jedes verfassungsgesetzlich gewährleistete allgemeine - im Gegensatz zu dem aus einem öffentlichen Amt folgenden besonderen Organwalterrecht - subjektive öffentliche Recht; Grundrechtsbestimmung ist jede Bestimmung des Grundrechtsabschnitts (Art. 1 - 19 GG, formale Grundrechte) und darüber hinaus jeder Verfassungsrechts-

58) Vgl. beispielsweise Hamel, DVBl 1957, S. 619.

59) So allerdings Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, S. 64.

60) Die Geltung von Grundrechten außerhalb des Grundrechtsabschnitts des GG ist allgemein anerkannt; vgl. v. Mangoldt - Klein, Vorbem. 1 B XIII vor Art. 1 GG, S. 115 f.; Maunz - Dürig, Bem. 92 zu Art. 1 GG.

satz, der eine Grundrechtsgewährleistung enthält. Durch diese Begriffsabgrenzungen wird der formale Rahmen des Grundrechtsabschnitts außer acht gelassen, dies geschieht jedoch im Interesse einer Klarstellung; eine weitere Differenzierung zwischen "Grundrechten" - des Grundrechtsabschnitts - und außerhalb dieses Abschnitts normierten "grundrechtsgleichen Rechten" ⁶¹⁾ erscheint demgegenüber verwirrend.

Art. 17 GG ist Grundrechtsbestimmung im Sinne dieser Abgrenzung und zugleich Gewährleistung eines Grundrechts, das jedermann gegen die benannten Hoheitsträger zusteht. Es enthält auch, wie im folgenden durch teleologische Auslegung darzulegen sein wird, eine bestimmte Anspruchsstellung, die weitere Voraussetzung für ein Grundrecht ist ⁶²⁾, eine Voraussetzung, die im wesentlichen durch die neuere Diskussion um die Grundrechtsgeltung von Art. 2 Abs. I GG herausgearbeitet worden ist ⁶³⁾.

II. Rechtfertigung der Unterscheidung der Grundrechte nach Status.

Werden gegen die Unterscheidung von Grundrecht und Grundrechtsbestimmung schon Bedenken erhoben, so geschieht dies in weit stärkerem Maße gegen eine weitere Differenzierung der Grundrechte nach der Anspruchsstellung, die seit der grundlegenden Monographie Georg Jellineks ⁶⁴⁾ mit der Anerkennung der folgenden Status gemacht wird:

61) So aber Wintrich - Lechner in Die Grundrechte III 2, S. 678 und 681.

62) Vgl. Maunz - Dürig, Bem. 96 und 94 zu Art. 1 GG.

63) Vgl. für die "Grundrechtsbekenner" Maunz - Dürig, Bem. 5 zu Art. 2 GG mit Nachweisen; BVerfGE Bd. 6, S. 32 ff. (37, 41); BVerfG vom 3. 12. 1958, JZ 1959, S. 121; Fikentscher aaO, S. 78, 88 ff.. - Für die "Grundrechtsleugner": v. Mangoldt - Klein, Anm. III 5 b zu Art. 2 GG, S. 167 f.; Werthenbruch DVBl 1958, S. 484 f.; ferner die Würdigungen von: Ballerstedt in Die Grundrechte III 1, S. 68 f.; Wehrhahn aaO, S. 270 ff.; Hans J. Wolff, Lehrbuch, S. 159 und 170 f..

64) System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905.

- 1) des status negativus sive libertatis,
- 2) des status positivus, insbesondere des status positivus socialis,
- 3) des status activus, civitatis seu politicus.

Diese Unterscheidung hat zunächst ideengeschichtliche Hintergründe. - Die negativen Statusrechte, die sogenannten Freiheitsrechte, sind die klassischen Grundrechte des Rechtsstaates; sie entsprechen dem Aufbegehren des Individuums gegen einen obrigkeitlich organisierten Staat mit schrankenloser Eingriffsverwaltung. - Demgegenüber sind die positiven Statusrechte - jedenfalls ihre Hauptgruppe der sozialen Grundrechte - ideengeschichtlich jünger ⁶⁵⁾; sie setzen einen Staat mit Leistungs- und Bedarfsverwaltung, extrem verwirklicht den Sozialstaat, voraus. Ihr Anspruchsobjekt ist nicht ein Unterlassen wie bei den Abwehrrechten des status negativus, sondern ein Tätigwerden des Adressaten. - Die aktiven Statusrechte wirken wieder in einem anderen Spannungsverhältnis; ihre Entwicklung läuft dem Werdegang der Volkssouveränität parallel. Der Umfang ihrer Gewährleistung kennzeichnet den jeweiligen Stand der Verwirklichung der aktiven Demokratie. Diesem ideengeschichtlichen Entwicklungsgang in verschiedenen Spannungsbereichen (Abwehr gegen den Staat, Forderung auf Leistung an den Staat, Teilhabe an der staatlichen Willensbildung) entspricht auch ein sachlicher Unterschied, der insbesondere eine jeweils verschiedene Auslegung bedingt und die Unterscheidung der drei Status erfordert.

1) Abgrenzung des negativen Status.

Die negativen Statusrechte dienen als Abwehrrechte dem rechtsstaatlichen Gedanken der Begrenzung der Staatsmacht; sie schaffen in dieser Funktion eine unantastbare Rechtssphäre des Einzelnen. Aufgrund dieser Abwehrwirkung sind sie unmittelbar aus der Verfassungsgewährleistung weitestgehend vollziehbar (vgl. die Rechtsprechung zur Aktualität von Art. 3 Abs. II und 104 GG) ⁶⁶⁾.

65) Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, S. 97.

66) Maunz - Dürig, Bem. 94 zu Art. 1 GG.

2) Abgrenzung des positiven Status.

Die positiven Statusrechte - insbesondere die sozialen Grundrechte (wie etwa das Recht auf Arbeit, Fürsorge oder Unterkunft) - sind auf ein förderndes Tätigwerden des Staates, auf Daseinsvorsorge (Forsthoff), gerichtet. In dieser Blickrichtung stehen sie im Gegensatz zu den Freiheitsrechten; bringen sie doch die Rechtsträger, dadurch daß sie deren elementare Bedürfnisse der Sorge des Staates anvertrauen, in Abhängigkeit zu diesem ⁶⁷⁾. Zur Vollziehbarkeit bedürfen diese Rechte eines wesentlich bestimmteren Inhalts als die Freiheitsrechte ⁶⁸⁾. Die bloße Statuierung eines Anspruchs auf Erziehung und Bildung (Art. 8 Abs. I Satz 1 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. 6. 1950) oder eines Rechtes auf Arbeit (Art. 24 Abs. I Satz 1 aaO) sind in dieser allgemeinen Gewährleistung zu wenig "umschrieben" ⁶⁹⁾, als daß sie als Grundrechte vollziehbar wären. Eine Geltung sozialer Verfassungsrechte kann jedoch nicht allgemein geleugnet werden; am wenigsten ist dies unter Hinweis auf eine angebliche ideengeschichtliche Minderqualität ⁷⁰⁾ angängig, denn eine solche qualitative Abwägung ist als rechtliche Interpretation zumindest fragwürdig.

Das Grundgesetz enthält allerdings keine Gewährleistung eines sozialen Grundrechts ⁷¹⁾. Die gelegentlich angeführten Absätze IV und V des Art. 6 GG sind zwar Grundrechtsbestimmungen - des sozialen Status -, gewährleisten jedoch, weil nach Anspruchsobjekt und Adressat unbestimmt, keine Grundrechte ^{71a)}. Ebenso gewährleistet Art. 2 Abs. II Satz 1 das Recht auf Leben und

67) Eschenburg aaO, S. 489 f.; Scheuner aaO, S. 97.

68) Maunz - Dürig, Bem. 95 zu Art. 1 GG.

69) Hans Huber, Soziale Verfassungsrechte? S. 157 f.; Herschel in Die Grundrechte III 1, S. 329 f..

70) So allerdings Hans Huber aaO, S. 149 ff. (154); dagegen v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A IV vor Art. 1 GG, S. 71 ff..

71) wohl aber solche anderer positiver Statusrechte (beispielsweise Art. 103 Abs. I GG).

71a) Vgl. Fußnoten 33, 307 und 309.

körperliche Unversehrtheit nur als Freiheitsrecht; zur selbständigen Begründung eines Fürsorgeanspruchs, etwa auf Sicherung des Existenzminimums, ist diese Grundrechtsbestimmung nicht genügend umschrieben ⁷²⁾, vor allem ist nicht ersichtlich, welcher Hoheitsträger einen solchen Anspruch erfüllen soll.

3) Abgrenzung des aktiven Status.

Die aktiven Statusrechte schließlich, deren besonderer Untersuchung diese Schrift gewidmet ist, werden nicht von dem Interessenwiderstreit Individuum - Hoheitsträger berührt, der die negativen und positiven Statusrechte kennzeichnet. Sie wirken konstitutiv und kontrollierend innerhalb des Staates. Sie entsprechen der jeweiligen Staatsform und stehen damit im Zusammenhang mit den verfassungsgesetzlichen Organisationsnormen ⁷³⁾. Sie sind es, die dem Volke die Teilnahme an der staatlichen Willensbildung zur Ausübung der Staatsgewalt ⁷⁴⁾, die nach Art. 20 Abs. II Satz 1 vom Volke ausgeht, ermöglichen. Ihre Verbindung mit der Staatsorganisation schafft einen eigenartigen Aktualitätsbereich, der gekennzeichnet ist durch die von der - verfassungswirklichen - Staatsform vorgegebenen Gegensatzpaare (für das Grundgesetz beispielsweise: repräsentative und unmittelbare Demokratie). Die Gewährleistung aktiver Statusrechte entspricht nicht wesentlich dem Rechtsstaatsprinzip; die aktiven Statusrechte orientieren sich an den politischen Verfassungsprinzipien - Art. 20 Abs. I GG: "demokratischer Bundesstaat".

Die Bezeichnung der aktiven Statusrechte ist unterschiedlich: es ist von "demokratisch-politischen Rechten des Staatsbürgers" ⁷⁵⁾, von "Teilhaberechten am politischen Leben und der politischen Willensbildung" ⁷⁶⁾, von staatsbürgerlichen oder (demokrati-

72) v. Mangoldt - Klein, Bem. V 4 zu Art. 2 GG, S. 187 f.; a.M.: Maunz - Dürig, Bem. 26 ff. (27) zu Art. 2 GG (vgl. aber das., Bem. 44 zu Art. 1 GG); OVG Hamburg vom 22.1.1951, DVBl 1951, S. 311 ff. (312).

73) Vgl. schon Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 168 f..

74) BVerfG vom 30.7.1958, BVerfGE Bd.8, S. 104 ff. (114 f.).

75) Maunz, Lehrbuch, S. 81.

76) Adamovich - Spanner, aaO, S. 111 ff..

schen) "Staatsbürgerrechten" ⁷⁷⁾ die Rede. Dieser Sprachgebrauch kennzeichnet den Sinngehalt der fraglichen Rechte dieses Status mehr oder weniger zutreffend. Allerdings ist die wohl gebräuchlichste Bezeichnung "Staatsbürgerrechte" verwirrend. Rechtssubjekte aktiver Statusrechte sind begrifflich nicht nur Staatsangehörige; es können auch Ausländern aktive Statusrechte zukommen ⁷⁸⁾. Das Grundgesetz ist nämlich keine extrem nationale Verfassung, wie schon Art. 24 GG zeigt, so daß die Rechtsträgerstellung im aktiven Status nicht notwendig Staatsangehörigkeit voraussetzt. Rechtsvergleichend sei auf das österreichische Verfassungsrecht hingewiesen, nach dem die allerdings landesgesetzlich bislang nicht ausgestaltete Möglichkeit gegeben ist, Ausländern das Wahlrecht zu gewähren ⁷⁹⁾.

Im Grundgesetz sind - abgesehen von dem im folgenden besonders zu untersuchenden Petitionsrecht - das aktive und passive Wahlrecht zum Deutschen Bundestag durch Art. 38 Abs. I Satz 1 und Abs. II GG und Art. 48 Abs. I und II GG, das Stimmrecht bei Volksabstimmungen im Rahmen der Möglichkeiten der Art. 29 und 118 GG und das Recht auf gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern durch Art. 33 Abs. II und III GG als aktive Statusrechte gewährleistet ⁸⁰⁾. Die Organwalterrechte - Organschaftsrechte des aktiven Status ⁸¹⁾ - sind nicht Gegenstand dieser Untersuchung. - Eine Sonderstellung nimmt das Recht zur Parteigründung

77) Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 168; Feldmann - Geisel, aaO, S. 17.

78) A.M. aus seiner Grundrechtssicht Smend (Verfassung und Verfassungsrecht, S. 165), der im Sinne seiner Theorie auf die nationale Integrationsfunktion der aktiven Statusrechte abstellt; ferner Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 168 f.; - v. Mangoldt - Klein (Vorbem. A II 3 e vor Art. 1 GG, S. 61) folgen im Grunde der Lehre Schmitts, erkennen jedoch andererseits das Petitionsrecht, das auch Ausländern zusteht, als aktives Statusrecht an (Anm. II 5 zu Art. 17 GG, S. 508).

79) Adamovich - Spanner, aaO, S. 165.

80) Vgl. v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A II 3 e vor Art. 1 GG, S. 60; Anm. II 1 a, II 3 a - c, IV 5 zu Art. 33 GG, S. 797, 800 f., 808; Anm. III 1 a zu Art. 38 GG, S. 877 mit Nachweisen; Feldmann - Geisel aaO, S. 17; Küchenhoff aaO, S. 36; für das österreichische Recht: Adamovich - Spanner, S. 311 ff..

81) v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A II 3 c vor Art. 1 GG, S. 60.

aus Art. 21 Abs. I Satz 2 GG ein, das - obwohl Anwendungsfall der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. I GG ⁸²⁾ - durch seinen Inhalt - Vorbereitung der politischen Tätigkeit: Mitwirken bei der politischen Willensbildung - in die Nähe des aktiven Status gerückt ist. Dennoch gewährleistet Art. 21 Abs. I Satz 2 GG kein aktives Statusrecht. Erst die konstituierte Partei wirkt an der politischen Willensbildung mit. Diese Mitwirkung beruht auf dem eigenen Recht der Partei ⁸³⁾, nicht auf dem Recht zu ihrer freien Gründung. Dieses Gründungsrecht wirkt somit nur vorbereitend für Berechtigungen im aktiven Status; ihm kommt daher nur eine mittelbare Ausstrahlungswirkung für diesen Status zu ⁸⁴⁾. Solche Wirkungen mittelbarer Art haben aber auch das Versammlungsrecht aus Art. 8 GG und das Recht zur freien Meinungsäußerung und Information aus Art. 5 Abs. I Satz 1 GG, ohne daß sie darum aktive Statusrechte wären ⁸⁵⁾.

In den Landesverfassungen sind - zugeschnitten auf die jeweilige Organisation des Landes - in ähnlichem Umfang Wahl- und Stimmrechte - z.T. unter größerer Berücksichtigung der "plebiszitären Komponente" ⁸⁶⁾ - gewährleistet. Als im Grundgesetz nicht geregelte Besonderheit findet sich in einigen Verfassun-

82) v. Mangoldt - Klein, Anm. IV zu Art. 21 GG, S. 624.

83) die es - ebenso wie der einzelne Bundestagsabgeordnete aus seiner Parlamentsstellung - im Organstreit geltend machen kann; vgl. BVerfGE Bd. 4, S. 27 ff. (30) und Bd. 6, S. 445 ff. (448 f.); v. Mangoldt - Klein, Anm. IV 1 a zu Art. 38 GG, S. 887; Wintrich - Lechner in Die Grundrechte III 2, S. 674; Nachweise bei Diller: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, S. 24.

84) Diese Einordnungsschwierigkeiten werden deutlich durch Konstruktionen wie der eines "echten Staatsbürgerrechts auf Freiheit der politischen Parteien" (v.d. Heydte in Die Grundrechte, II, S. 481) oder der einer "Verbürgung freiheitlicher Stellungen im Staat" (Maunz, Lehrbuch, S. 79). - Wertenbruch (Grundgesetz und Menschenwürde, S. 40) erkennt aufgrund dieser Vorschrift ein "aktivbürgerliches Mitwirkungsrecht" als Mitglied der politischen Parteien an.

85) Bloch (aaO passim) versucht, diese Ausstrahlungswirkungen als "institutionelle Garantie der Demokratie" zu erfassen; ein Unterfangen, bei dem zumindest die institutionelle Sicht verfehlt ist.

86) Fränkel aaO passim.

gen eine Verbürgung des sogenannten Widerstandsrechts⁸⁷⁾, das als Extremfall des aktiven Status diesem zuzurechnen ist⁸⁸⁾.

Die Gewährleistungen der aufgeführten aktiven Statusrechte sind zum überwiegenden Teil in verfassungsgesetzlichen Organisationsnormen - also außerhalb des formalen Grundrechtsabschnitts - geregelt. Dies hat Maunz veranlaßt, solche aktivbürgerlichen Berechtigungen außerhalb des Grundrechtsteiles lediglich als "Verbürgungen freiheitlicher Stellungen im Staat"⁸⁹⁾ anzusehen, für die er den Rechtsschutz - bezüglich der Fälle der Art. 33 und 38 - aus deren Erwähnung im § 90 BVerfGG folgert⁹⁰⁾. Diese formalistische Unterscheidung ist nicht begründet. Es ist oben⁹¹⁾ bereits ausgeführt worden, daß gerade aus den Erwägungen, die eine Differenzierung von Grundrecht und Grundrechtsbestimmung fordern, alle Gewährleistungen subjektiver öffentlicher Rechte im Grundgesetz einheitlich als Grundrechte anzuerkennen sind. Diesem Grundrechtsbegriff entspricht es, wenn auch die mit dem organisatorischen Teil nach ihrer Blickrichtung besonders verbundenen Gewährleistungen aktiver Statusrechte außerhalb des Grundrechtsabschnitts als Grundrechte bezeichnet werden.

Die Darlegung dieser wesentlichen Unterschiede der Rechte der einzelnen Status, insbesondere die Herausstellung der im Hinblick auf die jeweils spezifischen Wirkbereiche verschiedenen Auslegungsmaßstäbe - die gerade für die Verfassungsgerichtsbarkeit von wesentlicher Bedeutung sind⁹²⁾ -, rechtfertigt die Beibehaltung dieser Unterscheidung auch gegenüber den Einwen-

87) Verfassungen von Berlin vom 1. 9. 1950 (Art. 23 Abs. III); Bremen vom 21. 10. 1947 (Art. 19); Hessen vom 1. 12. 1946 (Art. 147).

88) Feldmann - Geisel aaO, S. 17; Maunz, Lehrbuch, S. 79.

89) Lehrbuch, S. 79. - Auf Seite 239 spricht er allerdings unklar von dem Recht des Art. 38 GG als "grundrechtsähnlichem Recht" und auf Seite 81 von der "Erwähnung" des Wahlrechts in Art. 38 GG.

90) Lehrbuch, S. 280.

91) Zu Fußnote 60).

92) Vgl. Zinn - Stein, S. 96.

dungen Hamels ⁹³⁾, die ohnehin nur im Zusammenhang mit seiner Ablehnung des hier mit der herrschenden Meinung vertretenen Grundrechtsbegriffs Bedeutung haben. - Unverständlich ist es, wenn Wertenbruch ⁹⁴⁾ nur die negativen Statusrechte als "Grundrechte" bezeichnet, muß er doch selbst eingestehen, daß es daneben - jedenfalls für das Petitionsrecht - eine positive Statuswirkung eines Grundrechts gibt. Seine Einengung des Grundrechtsbegriffs ist verwirrend, indem sie unnötig differenziert. Man vermeint, darin eine Abwertung der positiven und aktiven Statusrechte zu erkennen. - Im übrigen geht gerade die Unterschiedlichkeit der Status nicht so weit, daß sie eine gegenseitige Inkompatibilität begründen würde, wie gerade am Beispiel des Petitionsrechts im folgenden darzulegen sein wird. Danach sind Grundrechte mit Doppelstatus durchaus denkbar ⁹⁵⁾. Auch hieraus folgt die Gleichwertigkeit der drei Status und die Notwendigkeit, die Grundrechte in Status einzuordnen.

III. Der Status des durch Art. 17 GG als Grundrecht verbürgten Petitionsrechts.

Für die Anerkennung einer Grundrechtsgewährleistung in Art. 17 GG ist eine bestimmte, vollziehbare Anspruchsstellung innerhalb eines dieser drei öffentlichen Status letzte - nunmehr zu prüfende - Voraussetzung.

1. Geltung als negatives Statusrecht als Ergebnis der Wortinterpretation.

Das Recht, "sich mit Bitten und Beschwerden an die zuständigen Stellen und die Volksvertretung zu wenden", erscheint bei reiner Wortinterpretation von denkbar geringer Bedeutung. Danach nämlich "darf" der Grundrechtsträger sich bei "hoheitlichen

93) Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, S. 20.

94) Grundgesetz und Menschenwürde, S. 99.

95) Vgl. BVerwG vom 29. 6. 1957, DöV 1958, S. 121 ff. (122 f.), wo ausgeführt ist, daß die Bedeutung des Art. 6 Abs. II GG sich nicht in einer Abwehrbefugnis erschöpft, sondern darüber hinaus ein positiver Anspruch aus dieser Grundrechtsbestimmung folgt.

Stellen", ja sogar bei der "Volksvertretung" beschweren bzw. Anliegen vorbringen ⁹⁶⁾. Korrespondierende Pflichten der angegangenen Stellen oder der Volksvertretung lassen sich aus dem Wortlaut nicht herleiten. Als Ergebnis dieser Wortinterpretation ergibt sich eine für den demokratischen Rechtsstaat geradezu selbstverständliche Rechtswirkung des Petitionsrechts im negativen Status: es ist danach ein Abwehrrecht gegen hoheitliche Behinderungen der Petitionsfreiheit bzw. gegen die Zufügung von Nachteilen wegen einer eingelegten Petition. Es könnte scheinen, diese Abwehrfunktionen hätten unter der Geltung des Grundgesetzes keine praktische Bedeutung mehr. Das ist weitgehend richtig; für die im folgenden angeführten Beispielsfälle ist indessen die negative Statuswirkung des Petitionsrechts auch heute noch von Bedeutung.

Das Petitionsrecht kann auch im besonderen Gewaltverhältnis ungehindert ausgeübt werden, sofern dies nicht dem Zweck des spezifischen Gewaltverhältnisses zuwiderläuft ⁹⁷⁾. Der Gewaltunterworfenen darf wegen einer in diesem Rahmen zulässigen Petition keine Nachteile erleiden. Entsprechend ist das Petitionsrecht des Strafgefangenen - abgesehen von den wegen der Eigenart des Gewaltverhältnisses unzulässigen gemeinsamen Petitionen mehrerer Gefangener ⁹⁸⁾ - anerkannt ⁹⁹⁾. - Gleiches gilt für die Petitionen von Soldaten, die nur den Einschränkungen aus der verfassungsmittelbaren Vorbehaltsschranke des Art. 17 a GG - Zulässigkeit eines gesetzlichen Verbots gemeinschaftlicher Petitionen von Soldaten ¹⁰⁰⁾ - unterliegen ¹⁰¹⁾. Auch dem Beam-

96) Hier blieb die Interpretation Bornhaks, AöR, Bd. 16, S. 404 ff., stecken.

97) v. Mangoldt - Klein, Anm. V zu Art. 17 GG, S. 512; Vorbem. B XV 2 e und XVI vor Art. 1 GG, S. 129 und 133 ff.; Mattern aaO, S. 632 f.; Hildegard Krüger, ZBR 1955, S. 291. - Gegen Beschränkungen: Maunz, Lehrbuch, S. 116. - Im übrigen kann hier die vieldiskutierte Frage der Grundrechtsgeltung im besonderen Gewaltverhältnis allgemein nicht erörtert werden.

98) v. Mangoldt - Klein, Anm. II 6 zu Art. 17 GG, S. 509; a.M. v. Münch, JZ 1958, S. 76.

99) OLG Bremen vom 3. 1. 1950, NJW 1950, S. 395; Hildegard Krüger, ZBR 1956, S. 311; v. Münch, JZ 1958, S. 76; Neubauer, ZBR 1958, S. 303.

ten steht das Petitionsrecht zu. Allerdings gilt für ihn wie auch für den Soldaten die Einschränkung, daß eine das Dienstverhältnis oder die Dienstgeschäfte betreffende Petition auf dem Dienstwege einzureichen ist (vgl. § 171 BBG und die Wehrbeschwerdeordnung)¹⁰²⁾. Dieses Erfordernis der Einhaltung des Dienstweges gilt indessen nicht für alle Fälle, in denen sich die Petition in irgendeiner Form gegen den Dienstvorgesetzten richtet (vgl. § 171 Abs. 2 BBG)¹⁰³⁾. Eine unzulässigerweise unter Nichtbeachtung des Dienstweges eingereichte Petition bleibt, was die Behandlung durch den Adressaten betrifft, von diesem Formmangel unberührt; der Petent kann sich in diesem Fall jedoch nicht mehr auf sein Petitionsrecht als Abwehrrecht gegen nunmehr mögliche Disziplinarmaßnahmen berufen¹⁰⁴⁾.

Dem Abwehrcharakter des Petitionsrechts wird auch eine Entscheidung des Bayerischen VerFGH¹⁰⁵⁾ nicht ganz gerecht, wenn darin (Leitsatz 6) allgemein ausgeführt wird, das Petitionsrecht aus Art. 115 der Bayerischen Verfassung gewährleiste nicht das Recht zur geschäftsmäßigen Erledigung von Petitionen für andere. Zutreffend ist ausgeführt, daß Eingaben an die Gerichte im Rahmen des normalen Verfahrens keine Petitionen sind, wie auch aus der Eigenständigkeit der Rechtsprechung und der Unabhängigkeit des - als Einrichtung garantierten - Richtertums folgt¹⁰⁶⁾. Richtig ist auch der Hinweis auf das

100) Vgl. §§ 14 ff. des Soldatengesetzes vom 19. 3. 1956 (BGBl I, S. 114) und § 1 Abs. 4 der Wehrbeschwerdeordnung vom 23. 12. 1956 (BGBl I, S. 1066).

101) v. Mangoldt - Klein, Anm. III 1 c zu Art. 17 a GG, S. 514 f.; Obermayer, DVBl 1956, S. 264. Zur Zeit der Geltung der WRV war nach h.M. Soldaten das Petitionieren verboten - vgl. Hüfner aaO, S. 180 f..

102) So schon v. Calker aaO, S. 432 f.. Für das geltende Recht Donsberger aaO, S. 162; Kollmann aaO, S. 265 f.; Mattern aaO, S. 633; Neubauer, ZBR 1958, S. 303.

103) Neubauer, ZBR 1958, S. 303.

104) Vgl. für die WRV: Hatschek aaO, S. 247 f., und eingehend Hüfner aaO, S. 182 ff.. - Für das GG: v. Mangoldt - Klein, Anm. V 2 zu Art. 17 GG, S. 512, mit Nachweisen.

105) E. vom 20. 12. 1952, VerwRspr Bd. 5, S. 513 ff. (517).

106) Mattern aaO, S. 635, mit Nachweisen. Für Rechtsmittel im Strafprozeß: Zacher, NJW 1958, S. 91.

Rechtsberatungsmissbrauchsgesetz vom 13. 12. 1935, das als transformiertes Bundesrecht dem Bayerischen Verfassungsrecht vorgeht. Das Rechtsberatungsmissbrauchsgesetz vermag indessen nicht Art. 17 GG einzuschränken, so daß auch eine geschäftsmäßige Erledigung von Petitionen - wenn für eine solche, wo doch Eingaben an Gerichte im Regelfalle keine Petitionen sind, überhaupt als "Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten" Raum ist - aufgrund des in Art. 17 GG gewährleisteten negativen Statusrechts zulässig ist.

Eine bedeutsame Wirkung hat das Petitionsrecht als negatives Statusrecht auf dem Gebiet des Strafrechts. Dem Grundsatz der "möglichsten Grundrechtseffektivität" entspricht es, dem Petenten besonderen Strafrechtsschutz zuzuerkennen. § 193 StGB, auf den gelegentlich als Rechtfertigungsgrund für Petitionen, die Tatbestände des § 186 StGB erfüllen, verwiesen wird¹⁰⁷⁾, gewährt keinen hinreichenden Schutz. Der Petent, dem das Petitionsrecht die Information der Volksvertretung ermöglicht, hat nur ein schwaches Recht, wenn ihn ein unwahres Vorbringen, soweit es tatbestandsmäßig einen Verstoß gegen die §§ 186, 164 StGB bedeutet, der Gefahr der Strafverfolgung aussetzt. Es sei schon hier auf den noch zu erörternden Charakter des Petitionsrechts als aktives Statusrecht verwiesen. Der Ausübung aktiver Statusrechte widerspricht es, das Risiko der Wahrheit einer Information aufgrund des jedem Einzelnen zustehenden Rechts zur Information seiner Volksvertreter dem einzelnen Petenten aufzuerlegen, der in vielen Fällen selbst überhaupt keine Möglichkeit einer restlosen Aufklärung haben wird. So wirkt das Petitionsrecht in seiner Bedeutung als negatives Statusrecht zugleich als selbständiger strafrechtlicher Rechtfertigungs-

107) Vgl. die frühere Literatur zum Petitionsrecht: Bornhak, AöR, Bd. 16, S. 414; Rosegger aaO, S. 49. - Heute noch Neubauer, ZBR 1958, S. 304; OLG München vom 25. 4. 1956, NJW 1957, S. 795. - Bornhak (aaO) schon prüfte die Rechtsnatur des Petitionsrechts als besonderer strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund und verneinte sie letztlich nur aus der Erwägung, das Reichsstrafgesetzbuch gehe dem - damals nur in den Landesverfassungen verbürgten - Petitionsrecht vor.

grund 108) im Rahmen dieser Voraussetzungen, insbesondere für §§ 80 ff. 109), 164 110), 186 StGB. Nicht gerechtfertigt ist darum beispielsweise eine Petition, die eine Formalbeleidigung enthält 111). Die Unzulässigkeit einer solchen Petition folgt auch aus den Art. 17 GG immanenten Schranken 112), nicht jedoch aufgrund der allgemeinen Vorbehaltsschranken des Art. 2 Abs. I 2. Halbsatz GG ("Rechte anderer") 113).

Diese aufgezeigte negatorische Wirkung des Petitionsrechts, die bei einer reinen Wortinterpretation als einzige zu erkennen ist, als die Bedeutung der verfassungsgesetzlichen Gewährleistung erschöpfend anzusehen, wäre jedoch unbefriedigend. Es scheint kaum denkbar, daß sich der Wertgehalt eines Grundrechts in diesen - am Rande liegenden - Abwehrfunktionen erschöpft. Das Bekenntnis des Grundgesetzes zum sozialen Rechtsstaat und die Verfassungsentscheidung für die Völkssouveränität lassen vermuten, daß dem Recht des Petenten auch eine Verhaltenspflicht der angegangenen Stelle entspricht. Hier sei zunächst die Ideengeschichte des Petitionsrechts aufgezeigt.

108) Adolf Arnät, NJW 1957, S. 1072 f. (Urteilsbesprechung) mit ausführlicher Begründung; v. Mangoldt - Klein, Anm. III 3 zu Art. 17 GG, S. 511. - Auch der BGH (U. vom 26. 1. 1951, NJW 1951, S. 352) unterscheidet zwischen einer Rechtfertigung aus § 193 StGB und einer solchen aus der Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte und sieht § 193 StGB beispielsweise als "besondere Ausprägung des im Art. 5 GG normierten Grundrechts der freien Meinungsäußerung" (U. vom 20. 1. 1959, NJW 1959, S. 636), das dem Petitionsrecht insoweit vergleichbar ist. - Auch die Praxis des Bundestagsausschusses für Petitionen sieht in Art. 17 GG einen Rechtfertigungsgrund (vgl. den Bericht in DRiZ 1957, S. 240). - Die Möglichkeit einer Geltung der Grundrechte als Rechtfertigungsgründe ist allgemein vom Bundesverfassungsgericht durch Entscheidung zu Art. 6 Abs. II GG (E. vom 10. 3. 1958, BVerfGE Bd. 7, S. 320 ff. (326)) bejaht worden.

109) In der Entscheidung des BVerfG vom 30. 7. 1958, BVerfGE Bd. 8, S. 104 ff. (114 f.), wird die Frage der Zulässigkeit einer Petition gegen die Atombewaffnung der Bundeswehr ausdrücklich offen gelassen.

110) So die Praxis des Bundestagsausschusses für Petitionen, vgl. oben Anm. 108.

111) So schon v. Mohl aaO, S. 232; Rosegger aaO, S. 25; ferner v. Mangoldt - Klein, Anm. III 3 zu Art. 17 GG, S. 510 mit Nachweisen; BVerfG vom 22. 4. 1953, BVerfGE Bd. 2, S. 225 ff. (229).

2. Die Ideengeschichte des Petitionsrechts.

Das Petitionsrecht ist altliberales Gedankengut ¹¹⁴⁾. Auf dem europäischen Kontinent finden sich Nachweise aus dem 14. Jahrhundert als Ausfluß der Gedanken der Magna Charta ¹¹⁵⁾. In Deutschland ist das Petitionsrecht (gravamina und desideria) ursprünglich Ständerecht ¹¹⁶⁾. In den angelsächsischen Ländern bildete sich das Petitionsrecht demgegenüber als Freiheitsrecht aus. In dieser Bedeutung wurde es schon in die Bill of Rights von 1689 ¹¹⁷⁾ aufgenommen - wodurch praktisch nur eine bestehende Übung gesichert wurde -, es fand Eingang in die Ideen des nordamerikanischen Freiheitskampfes und damit Aufnahme in das 1. Amendment zur Verfassung der USA ¹¹⁸⁾. Von dort wurde es mit dem Gedanken der Freiheitsrechte durch die französische Revolution übernommen ¹¹⁹⁾ und im Zuge der hierdurch angebahnten Freiheitsentwicklung durch viele Verfassungen des Kontinents gewährleistet. Als erste deutsche Verfassung erhielt die von Sachsen-Weimar (1816) eine - schon staatsbürgerlich ausgeprägte - Bestimmung über das Petitionsrecht ¹²⁰⁾. Vorbild für

112) v. Mangoldt - Klein, vgl. die vorstehende Anm..

113) So allerdings das OLG München (E. vom 28. 10. 1955 und 25. 4. 1956, NJW 1957, S. 793 und 795) und Hamann in der Anmerkung dazu.

114) Zum folgenden allgemein: Rosegger aaO, passim (insbesondere S. 96 ff.); v. Mohl aaO, passim; Anschütz, Verfassungsurkunde, Anm. 2 zu Art. 32; Kollmann, DöV 1952, S. 264.

115) v. Keller aaO, S. 238, 78.

116) Rosegger aaO, S. 96 ff..

117) Art. I 5:

"that it is the right of the subject to petition to the king, and all committments and prosecutions for such petitioning are illegal."

118) "Congress shall make no law... abridging the right of the people to petition to the government for a redress of grievances ."

119) Verfassung von 1791, Tit. 1 Nr. 3:

"comme droits naturels et civils... la liberté d'adresser aux autorités constituées des pétitions signées individuellement."

120) § 110:

"Wenn irgendein Staatsbürger, welcher zwar durch den Landtag mitvertreten wird, aber nicht selbst Volksver-

viele Verfassungen wurde dann die Petitionsrechtsbestimmung der belgischen Verfassung von 1831 ¹²¹⁾; entsprechende Formulierungen wurden in die Paulskirchenverfassung von 1849 ¹²²⁾ und in die preußische Verfassungsurkunde von 1850 ¹²³⁾ übernommen.

Mit der Aufnahme in die deutschen Landesverfassungen wurde das Petitionsrecht in den Streit um die Aktualität der Freiheitsrechtsbestimmungen - die Verfassungsbeispiele zeigen, wie stark damals die Bemühungen um Abwehrrechte gegen Behinderung und Verfolgung durch den Staat waren - hineingezogen. Diejenigen Staatsrechtslehrer jener Zeit, die allgemein eine Grundrechtsgeltung leugneten, sahen die Petitionsfreiheit als natürliches Recht bzw. Rechtsreflex, vergleichbar den Rechten, spazieren zu gehen ¹²⁴⁾, Briefe zu schreiben oder Lieder zu singen ¹²⁵⁾. Die Bedeutung der Petitionsbestimmungen lag nach dieser Lehre in der Begründung einer Kompetenz des Parlaments, die Petitionen an die Regierung zu überweisen und somit eine zusätzliche Kontrolle der Exekutive ausüben zu können ¹²⁶⁾.

noch 120) treter ist, ein Gebrechen, dessen Abstellung das allgemeine Wohl zu erfordern scheint, bemerkt oder einen nach seiner Ansicht zum Besten des Landes gereichenden Vorschlag aufgefaßt hat, so bleibt es ihm unbenommen, den Landtag oder den Vorstand in Kenntnis zu setzen."

121) Art. 21:

"Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques des pétitions, signées par une ou plusieurs personnes.
- Les autorités constituées ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif."

122) § 159 im IV. Abschnitt:

"Jeder Deutsche hat das Recht, sich mit Bitten und Beschwerden schriftlich an die Behörden, an die Volksvertretungen und an den Reichstag zu wenden. - Dieses Recht kann sowohl von Einzelnen als von Korporationen und von mehreren im Vereine ausgeübt werden; beim Heer und der Kriegsflotte jedoch nur in der Weise, wie es die Disziplinarvorschriften bestimmen."

123) Art. 32:

"Das Petitionsrecht steht allen Preußen zu. Petitionen unter einem Gesamtamen sind nur Behörden und Korporationen gestattet."

124) Bornhak, Preußisches Staatsrecht, S. 294.

125) Laband aaO, S. 305.

126) Laband aaO, S. 305; v. Calker aaO, S. 420, 432. - Die Argumentation beruhte z.Tl. auf Art. 23 der Reichsverfas-

Schon v. Mohl ¹²⁷⁾ erkannte demgegenüber das Petitionsrecht als Abwehrrecht an, obwohl es seiner Meinung nach keine Verpflichtung des Adressaten begründete. Im Anschluß an die Unterscheidung Georg Jellineks wurde das Petitionsrecht später von vielen als positives Statusrecht anerkannt, dessen Umfang allerdings zum Teil nur als Verpflichtung des Adressaten, "mit der Petition so zu verfahren, wie es nach Gesetz und Recht die Pflicht des Angerufenen ist" ¹²⁸⁾, zum Teil jedoch schon als Erledigungs- und Beantwortungspflicht ¹²⁹⁾ bestimmt wurde. Rosegger ¹³⁰⁾ unterschied zudem schon politische Petitionen in der Nähe der Volksinitiative, nähert sich also insoweit der Anerkennung einer aktiven Statuswirkung.

Unter der Geltung der Weimarer Reichsverfassung war die Geltung des in Art. 126 WRV ¹³¹⁾ gewährleisteten Petitionsrechts als subjektives öffentliches Recht nicht mehr streitig. Die Meinungen gingen indessen in der Frage des Status - ob positives ¹³²⁾ oder aktives ¹³³⁾ Statusrecht - auseinander. Bei diesem Meinungsstreit wurde jedoch vielfach nicht beachtet, daß ein Doppelcharakter eines Rechts möglich ist ¹³⁴⁾ und daß akti-

noch ¹²⁶⁾ sung von 1871, worin nur das Petitionsüberweisungsrecht des Reichstages geregelt war.

127) aaO, S. 266, 268 f..

128) Anschütz, Verfassungsurkunde, Anm. 2 zu Art. 32, S. 545; Meyer - Anschütz, S. 817.

129) Georg Jellinek aaO, S. 131 f.; Rosegger aaO, S. 22, 26, 30.

130) Rosegger aaO, S. 31 ff..

131) "Jeder Deutsche hat das Recht, sich schriftlich mit Bit-ten und Beschwerden an die zuständige Behörde oder an die Volksvertretung zu wenden. Dieses Recht kann sowohl von einzelnen als auch von mehreren gemeinsam ausgeübt werden."

132) E.R. Huber, Bedeutungswandel der Grundrechte, S. 18 f.; Hatschek aaO, S. 243.

133) Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 169 f.; Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 165.

134) Dies würdigt allerdings schon Anschütz (Komm., Anm. 2 zu Art. 126 WRV), der eine Doppelwirkung im negativen und positiven Status anerkennt; dementsprechend noch heute Mattern (aaO, S. 628 f.).

ve Statusrechte nicht notwendig Staatsangehörige als Anspruchssubjekte voraussetzen ¹³⁵⁾.

Dieser geschichtliche Rückblick hat gezeigt, daß auch in der Vergangenheit aus Grundrechtsbestimmungen, deren Wortlaut nicht weiter ging als der des Art. 17 GG, ein weiterer Umfang des Petitionsrechts, als nach einer reinen Wortinterpretation zu vermuten, anerkannt war. In der Parlamentspraxis war zudem die Beantwortung von Petitionen schon seit langem Brauch; die Geschäftsordnungen regelten die Frage der Art der Erledigung ¹³⁶⁾.

3. Geltung als positives Statusrecht als Ergebnis der systematischen und teleologischen Interpretation.

Mit den Grundentscheidungen des Grundgesetzes, insbesondere dem Bekenntnis zum sozialen Rechtsstaat, wäre die Annahme eines Bitt- und Beschwerderechts, dem keine Verpflichtung des Adressaten entspricht, schwerlich vereinbar. Ein solches Recht wäre - unbeschadet der dargelegten wenig bedeutsamen Abwehrfunktionen - ein "Scheinrecht" ¹³⁷⁾, ein Lippenbekenntnis der Verfassung. Denn dem Petenten ist in einem Rechtsstaat wenig damit gedient, daß seine Bitte oder Beschwerde erlaubt ist; er will Gehör. Das Petitionsrecht ist systematisch als Ergänzung der intensiven Rechtsschutzgewährleistung in Art. 19 Abs. IV GG zu sehen ¹³⁸⁾. Hieraus ist zu verstehen, daß die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages vom 6. 12. 1951 (BGBl 1952 II, S. 389 mit Änderungen BGBl 1955 II, S. 1048) in den §§ 112, 113 auch die Verpflichtung zur Bescheidung des Petenten festlegt ¹³⁹⁾.

135) Ein Einwand, der jedoch nicht gegenüber der Lehre Smends gilt, vgl. dazu oben Fußnote 78).

136) Mattern aaO, S. 629; Hatschek aaO, S. 245; Hüfner aaO, S. 187.

137) Hierauf beruht die Argumentation des BVerfG (B. vom 22. 4. 1953, BVerfGE Bd. 2, S. 225 ff. (230)).

138) Diese Analogie dient Mattern (aaO, S. 629) und Wernicke (im Bonner Kommentar, Anm. II 3 b zu Art. 17 GG) zur Begründung.

139) Vgl. hierzu Mattern aaO, S. 637 f.; v. Mangoldt - Klein, Anm. IV 2 zu Art. 17 GG, S. 512.

Art. 17 GG gewährleistet das Petitionsrecht demnach - auch - als positives Statusrecht. Es besteht eine Verpflichtung der zulässigerweise ¹⁴⁰⁾ angegangenen zuständigen Stelle oder Volksvertretung, die Petition zu erledigen und die Art der Erledigung dem Petenten mitzuteilen ¹⁴¹⁾. Diese Mitteilung bedarf keiner Begründung ¹⁴²⁾. Indessen besteht kein Anspruch auf nochmalige Prüfung einer inhaltlich wiederholten Petition; hiervon ist allerdings eine Ausnahme für den Fall einer grundlegenden Änderung der Verhältnisse, etwa durch Regierungswechsel, zu machen, falls dadurch die Voraussetzungen der Erledigung der Petition andere geworden sind ¹⁴³⁾. Im Falle mangelnder Zuständigkeit der angegangenen Stelle besteht eine Weiterleitungspflicht an die zuständige Stelle unter Abgabennachricht an den Petenten ¹⁴⁴⁾; ein solches Verhalten ist nicht etwa nur *nobile officium*, sondern folgt als Verpflichtung aus dem Postulat der möglichststen Effektivität des Petitionsrechts, die durch Zuständigkeitsfragen ungerechtfertigt eingeengt würde.

4. Geltung als aktives Statusrecht als Ergebnis der teleologischen Interpretation.

Die Bedeutung des Petitionsrechts erschöpft sich indessen nicht in der aufgezeigten Möglichkeit, eigene Angelegenheiten bei

140) Erforderlich sind darum einmal die in Art. 17 GG benannten Voraussetzungen: Schriftlichkeit und Vorbringen eines "petitum". Darüber hinaus aber darf die Petition auch nicht nach allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen fehlerhaft sein, z.B. wegen mangelnder oder unleserlicher Unterschrift, Verlangen von offensichtlich Unmöglichem oder formal beleidigender Inhalt.

141) H.M.; vgl. v. Mangoldt - Klein, Anm. II 4 zu Art. 17 GG, S. 507 f. mit Nachweisen (anders noch v. Mangoldt in der 1. Auflage); ferner Bayerischer VerfGH vom 15. 5. 1957, DöV 1957, S. 719 ff. (721).

142) Nach § 113 Abs. IV der Bundestagsgeschäftsordnung soll sie möglichst mit Gründen versehen sein. - § 12 der Wehrbeschwerdeordnung bestimmt - weitergehend als Art. 17 GG - eine Pflicht zur Begründung und Angabe des Rechtsbehelfs auf die förmliche Wehrbeschwerde; vgl. Obermayer, DVBl 1957, S. 264.

143) vgl. die Nachweise in Fußnote 141).

144) v. Mangoldt - Klein, Anm. IV 1 zu Art. 17 GG, S. 511.

einer zuständigen Stelle oder der Volksvertretung vorbringen zu können (sogenannte Interessenpetition), vielmehr wirkt das Petitionsrecht, worauf ^{144 a)} schon seine Geltung als Rechtfertigungsgrund gestützt wurde und - zusätzlich - die Erledigungspflicht des angesprochenen Adressaten herzuweisen ist, zugleich als aktives Statusrecht ¹⁴⁵⁾. Dieses Recht bedeutet für den Geltungsbereich des Grundgesetzes, nach dem Wahlen zum Bundestag nur in jeweils vierjährigem Turnus stattfinden und Volksabstimmungen lediglich für den Sonderfall von Landesgebietsänderungen zulässig sind, die Möglichkeit einer permanenten Einflußnahme auf den Bundestag mit Petitionen im Allgemeininteresse (Allgemeinpetitionen). Insoweit ist das Petitionsrecht Recht auf Teilhabe an der staatlichen Willensbildung. Es ermöglicht einzelnen oder Gruppen die Ausübung eines Gesetzgebungsvorschlagsrechts durchaus in der Nähe der verfassungsgesetzlichen Gesetzesinitiative (Art. 76 Abs. I GG). Das Petitionsrecht dient darum der Erhaltung der unmittelbaren Demokratie im repräsentativen System und damit der Verwirklichung der Volkssouveränität, obwohl es in Art. 20 Abs. II Satz 2 GG nicht erwähnt ist. Daß eine Berücksichtigung der - aktivbürgerlichen - Petition nicht erzwingbar ist, das Einbringen einer Petition den angesprochenen Adressaten allenfalls zur Er-

iii-----
144a) Oben S. 27.

145) v. Mangoldt - Klein, der diesen Doppelcharakter des Petitionsrechts als - hauptsächlich - positives und aktives Statusrecht erkannte, Vorbem. A II 3 d, S. 61, und B XV 2 c, S. 128, vor Art. 1 GG, Anm. II 4 zu Art. 17 GG, S. 507. Ferner: Adolf Arndt, NJW 1957, S. 1073 (Urteilsbesprechung); Donsberger aaO, S. 161; Fischer aaO, S. 88 f.; Fuß, DVBl 1958, S. 744 ("Nähert sich dem aktiven Status"); Hamann, NJW 1957, S. 774 (Urteilsbesprechung); Küchenhoff aaO, S. 36; Maunz, Lehrbuch, S. 81; BGH vom 26. 1. 1951, NJW 1951, S. 352; OLG München vom 28.10.55 und 25. 4. 1956, NJW 1957, S. 793 und 795; für Österreich: Adamovich - Spanner aaO, S. 348 und 450. - A.M. Mattern aaO, S. 627 ff., der jedoch einen eigenen Gehalt bei Petitionen im Allgemeininteresse (S. 629) und damit jedenfalls eine Wirkung im aktiven Status anerkennt. - Die Kommentierung Dürigs (in Maunz - Dürig) zu Art. 17 GG konnte nicht mehr berücksichtigt werden; mit seinen grundsätzlichen Bedenken gegen eine Wirkung des Petitionsrechts als aktives Statusrecht (Randnr. 10 f. zu Art. 17 GG) setzt sich ein demnächst in der DöV erscheinender Aufsatz des Verfassers auseinander.

wägung der Petition veranlassen wird, berührt den Charakter als aktives Statusrecht nicht. Demgegenüber scheinen das Bundesverfassungsgericht ¹⁴⁶⁾ und in seinem Gefolge Fuß ¹⁴⁷⁾ die Ausübung des Petitionsrechts nicht als Tätigwerden im aktiven Status anerkennen zu wollen, wenn sie das "gegen den Staat gerichtete ... Petitionsrecht" von der Ausübung von Staatsgewalt im status activus unterscheiden. Dieser Differenzierung mag die Erkenntnis der "Gewaltlosigkeit" des Petitionsrechts zugrunde liegen; seine geringe Durchschlagskraft bedeutet jedoch nur einen Unterschied nach der Intensität zu den anderen aktiven Statusrechten, nicht jedoch die Unvereinbarkeit mit dem aktiven Status. Im übrigen ist man leicht geneigt, die Intensität des Petitionsrechts zu unterschätzen. Schon Rosegger ¹⁴⁸⁾ warnt vor "Sturmpetitionen", die insbesondere bei den heutigen Nachrichtenmitteln und der Bedeutung der öffentlichen Meinung eine Stellungnahme von Parlament oder Regierung geradezu herausfordern - eine Wirkung, die allerdings weniger dem "Recht" entspringt, sondern auf den heutigen soziologischen Gegebenheiten beruht.

Gegen den Charakter des Petitionsrechts als aktives Statusrecht spricht auch nicht, daß es jedermann, also auch Ausländern ¹⁴⁹⁾, zusteht. Die Restriktion auf Staatsangehörige gehört nicht - mehr - zum Begriff des aktiven Statusrechts; sie ist allerdings bei intensiven aktiven Statusrechten (Art. 33 Abs. II GG) durchgeführt. Die bestechende Theorie Ridders ¹⁵⁰⁾, die Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. I GG sei in eine klassisch-liberale Grundrechtssphäre und eine institutionalisierte öffentliche Sphäre mit Rechtsreflexen nur für Staatsbürger aufzuspalten, ist auf das Petitionsrecht nicht übertragbar. Es kann also nicht die Interessenpetition jedermann, das aktiv-

146) E. vom 30. 7. 1958, BVerfGE Bd. 8, S. 104 ff. (114 f.).

147) AöR, Bd. 83, S. 399; vgl. aber ders., DVBl 1958, S. 744 (vgl. oben Fußnote 145).

148) aaO, S. 31 ff..

149) A.M. Thieme aaO, S. 90, unter Berufung auf Anschütz, Komm. zur WRV, Anm. 2 zu Art. 126.

150) aaO, S. 259 ff. und 269; hierzu kritisch v. Mangoldt - Klein, Anm. VI 1 zu Art. 5 GG, S. 243 f..

bürgerliche Petitionieren als Rechtsreflex nur Staatsangehörigen zustehen. Diese Erkenntnis setzt jedoch voraus, daß man die überkommene Vorstellung des Petitionsrechts als Informations- und Überweisungsrecht der Volksvertretung ¹⁵¹⁾ aufgibt. Art. 17 GG gewährleistet eine solche Kompetenz des Parlaments nicht. Diese folgt vielmehr aus der eigenen Stellung des Parlaments als Verfassungsorgan und wird von Art. 17 GG allenfalls vorausgesetzt, nicht aber begründet ¹⁵²⁾.

Art. 17 GG wirkt darum nicht auf den organisatorischen Verfassungsteil ein. Eine "institutionalisierte öffentliche Sphäre" des Petitionsrechts im Sinne der Theorie Ridders, die hier darum nicht weiter gewürdigt zu werden braucht, ist somit nicht denkbar. Zudem bedeutet die Gewährleistung des Petitionsrechts in dem weiten Umfang, beispielsweise auch an supranationale Stellen ¹⁵³⁾, daß gerade dieses Recht in jeder Statuswirkung jedermann zustehen muß. Die Integration des modernen Staatensystems verbietet es geradezu, die dem Wortlaut nach eindeutige Grundrechtsbestimmung des Art. 17 GG restriktiv dahin auszulegen, daß sie nicht als aktives Statusrecht für Ausländer gelten könne. Gerade die relativ geringe Intensität des Petitionsrechts rechtfertigt die dem Wortlaut entsprechende Bestimmung des Kreises der Rechtsträger.

151) Vgl. oben Fußnote 126. Hatschek aaO, S. 244 f., wollte dieses Parlamentsinteresse sogar dem Individualinteresse des Petenten übergeordnet wissen; hiergegen schon Stier-Somlo, HbDStR I, S. 407 f..

152) v. Mangoldt - Klein, Anm. II 2 zu Art. 17 GG, S. 506; Groß, DVBl 1954, S. 323; irrig erkennen der Bayerische VerfGH (B. vom 15. 5. 1957, DöV 1957, S. 719) und Kollmann (DöV 1952, S. 264) Art. 17 GG neben der Grundrechtsgewährleistung auch als solche des Kontroll- und Informationsrechts des Parlaments an; vgl. auch unten zu Fußnoten 344 ff..

153) v. Mangoldt - Klein, Anm. IV 1 zu Art. 17 GG, S. 511. - Vgl. auch § 25 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950, Bundesgesetz vom 7. 8. 1952 (BGBl II, S. 685, berichtigt S. 953), entsprechende Erklärungen zur Zuständigkeit der Europäischen Menschenrechtskommission sind abgegeben (Bekanntmachungen vom 4. 11. 1955, BGBl II, S. 914 und vom 12. 8. 1958, BGBl. II, S. 334).

5. Die aktuelle Bedeutung des Petitionsrechts.

Bei diesem - im wesentlichen durch teleologische Auslegung ermittelten - Sinngehalt des Art. 17 GG als Gewährleistung eines Grundrechts des positiven, aktiven und - in weniger bedeutsamer Funktion - negativen Status ist wenig verständlich, wenn einige das Petitionsrecht als "verkümmertes Grundrecht" ¹⁵⁴⁾ oder "letzten Rettungsanker des Staatsbürgers mit relativ geringem Wirkungskreis" ¹⁵⁵⁾ abtun. Man vermeint, in diesen Stimmen eine Resignation festzustellen, für die eine immer noch verbreitete Meinung gewisser Hoheitsträger, der Petent sei ein unbequemer Querulant ¹⁵⁶⁾, bestimmend gewesen sein mag. Diese Geringschätzung des Petitionsrechts ist angesichts des Umfangs, in dem es ausgeübt wird, nicht gerechtfertigt. An den Deutschen Bundestag wurden nach Auskunft der Verwaltung beispielsweise in der 1. Legislaturperiode 28000, in der 2. 34000 und in der 3. bis November 1958 rund 10000 Petitionen gerichtet. Diese erstaunlichen Zahlen beweisen das Vertrauen und die Hoffnung auf die Volksvertretung. Nach vorsichtiger Schätzung der Bundestagsverwaltung sind 3 % der eingehenden Petitionen Initiativpetitionen des aktiven Status. Es zeigt sich hieran die Bedeutung des Petitionsrechts als Ausgleich für das nach Bundesverfassungsrecht praktisch fehlende Volksbegehren ¹⁵⁷⁾. - Schließlich bietet das Petitionsrecht bei der Organisation des modernen Massenstaates in anderer Wirkweise als die vielfältigen "Rechtswege" dem Betroffenen die Möglichkeit, eine erneute Prüfung einer ihn durch hoheitlichen Eingriff beeinträchtigenden Lage zu erwirken ¹⁵⁸⁾, und wirkt so als Ergänzung der förmlichen Rechtsbehelfe und in dieser Funktion auch als Gnadenmittel ¹⁵⁹⁾.

154) Dolf Sternberger, Die Gegenwart Nr. 128 vom 1. 4. 1951.

155) Neubauer, ZBR 1958, S. 303.

156) Vgl. hierzu Menger in Die Grundrechte III 2, S. 742.

157) Vgl. Kollmann, DöV 1952, S. 264 f.; Mommsen, Recht und Freiheit, 1951, S. 49 f..

158) Vgl. Eschenburg aaO, S. 473 f..

159) Vgl. Groß, DVBl 1954, S. 323.

IV. Die Möglichkeiten der objektiv-rechtlichen Aktualität der Grundrechtsbestimmungen.

Die eingeführte Unterscheidung von Grundrecht und Grundrechtsbestimmung wäre sachlich nicht gerechtfertigt, wenn sich die Rechtswirkung der Grundrechtsbestimmungen in der Gewährleistung von Grundrechten erschöpfen würde. Diese Differenzierung kann also nur dann Sinn haben, wenn zumindest einige Grundrechtsbestimmungen objektive Rechtswirkungen haben, die eine weitergehende Aktualität neben einer Grundrechtsgewährleistung begründen. Eine solche Aktualität als objektives Recht können Grundrechtsbestimmungen, wie im folgenden im einzelnen nach der Lehre Kleins ¹⁶⁰⁾ darzulegen sein wird, als Einrichtungsgarantien, Grundsatznormen und Auslegungsregeln haben.

1. Die Lehre von den Einrichtungsgarantien.

a. Die geschichtliche Entwicklung.

Die Anerkennung von Einrichtungsgarantien ¹⁶¹⁾ entspringt dem institutionellen Rechtsdenken. Institutionelle Züge im Wertsystem der Grundrechtsbestimmungen wurden erstmalig von Martin Wolff ¹⁶²⁾ erkannt, wenn er die "institut-garantierende Gewährleistung" des Eigentums durch Art. 153 WRV von dem daneben verbürgten Grundrecht unterschied. Dieser Gedanke wurde von Carl Schmitt ¹⁶³⁾ aufgegriffen und von ihm, Boehmer ¹⁶⁴⁾, Dennewitz ¹⁶⁵⁾, E.R. Huber ¹⁶⁶⁾, Klein ¹⁶⁷⁾ und Löwenstein ¹⁶⁸⁾

160) Grundlegung in v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A VI 3 und 4 und II 4 e und f vor Art. 1 GG, S. 83 ff. und 86 ff.; Rechtsgutachten, S. 24 ff..

161) Ausdruck von Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 2. - Inzwischen weithin gebräuchlich vgl. Küchenhoff aaO, S. 37; Maunz - Dürig, Bem. 97 zu Art. 1 GG.

162) Reichsverfassung und Eigentum, S. 5.

163) Verfassungslehre, S. 170 f. (noch ohne Differenzierung innerhalb der Garantien); Inhalt und Bedeutung des 2. Teiles der Reichsverfassung, S. 595 f.; Freiheitsrechte und institutionelle Garantien passim.

164) In Nipperdey III, S. 255 ff..

165) Die institutionelle Garantie passim.

166) Bedeutungswandel der Grundrechte, S. 13 ff..

zu der schließlich grundsätzlich weitgehend ¹⁶⁹⁾ anerkannten Lehre von den institutionellen und (Rechts-) Institutsgarantien ausgebaut ¹⁷⁰⁾. Diese Unterscheidung von Institutsgarantien als Gewährleistungen privatrechtlicher (Rechts-) Einrichtungen und institutionellen Garantien als solchen öffentlich-rechtlicher Sachverhalte war indessen schon damals - Anschütz ¹⁷¹⁾ empfand sie als "etwas zu subtil" - ebenso umstritten wie die Frage, welche Kriterien für diese Unterscheidung ¹⁷²⁾ und die Einrichtungsgarantie überhaupt gelten sollten. Die Lehre von den (Rechts-) Institutsgarantien und institutionellen Garantien bedeutete für die Lehre der Weimarer Zeit das Bewußtwerden der Verfassungsgarantie von gesellschaftlichen Sachverhalten, die damit - abgesehen von der Möglichkeit einer Verfassungsänderung - vor "existentieller Beseitigung und substantieller Denaturierung" ¹⁷³⁾ geschützt waren.

b. Darstellung und begriffliche Abgrenzung.

Diese - im einzelnen ungefestigte - Lehre der Weimarer Zeit kann für das Grundgesetz nur als Anregung angesehen werden.

167) Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien.

168) Erscheinungsformen der Verfassungsänderung, S. 289.

169) Nachweise der vereinzelt Gegenstimmen bei Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 53; Smend, Bürger und Bourgeois im Deutschen Staatsrecht, Anm. auf Seite 319, lehnte bei seiner Sicht der Grundrechte im Sinne politischer Berufsrechte diese sachliche Differenzierung ab. Ansätze hierzu finden sich auch bei Dennewitz (aaO, S. 56), der der Lehre einen politischen Aspekt gibt und darum die - seiner Meinung nach unpolitischen - Institutsgarantien des Privatrechts als nicht-institutionell ausscheidet. Insoweit birgt die Anerkennung von institutionellen Garantien in der Tat die Gefahr einer politischen Sicht der Grundrechtsbestimmungen, die Ule (AöR, Bd. 21, S. 85 f.) allerdings zu Unrecht Carl Schmitt unterstellt.

170) Übersichten geben Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 50 ff.; Menzel, AöR 1937, S. 32 - 53.

171) Komm. zur WRV, S. 250, Vorbem. zum Grundrechtsteil.

172) E.R. Huber, Bedeutungswandel der Grundrechte, S. 15, beispielsweise unterschied weiter zwischen organisatorischen und korporativen Gewährleistungen.

173) Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsga-

Die Anerkennung von Einrichtungsgarantien im geltenden Bundesverfassungsrecht erfordert eine exakte Standortbestimmung und Abgrenzung zum Grundrechtsbegriff. Dabei ist zunächst ein verbreitetes Mißverständnis auszuräumen. Es gibt - wie übrigens auch schon für die Weimarer Reichsverfassung von Carl Schmitt ¹⁷⁴⁾ und Friedrich Klein ¹⁷⁵⁾ nachgewiesen worden ist - keine Alternative: Grundrecht - Einrichtungsgarantie. Es ist vielmehr eine Ko-Ordination mit gegenseitiger Ergänzung durchaus möglich und häufig. Grundrecht und Einrichtungsgarantie unterscheiden sich in der Wirksamkeit; das Grundrecht ist subjektiv-öffentliches Recht des Einzelnen, die Einrichtungsgarantie objektiv-rechtliche Schutzverbürgung einer formierten und organisierten Gegebenheit ¹⁷⁶⁾. Aus dieser unterschiedlichen Wirksamkeit folgt, daß die Lehre von den Einrichtungsgarantien die Möglichkeit gibt, den objektiv-rechtlichen Gehalt von Grundrechtsbestimmungen in einem rechtstechnisch abgestuften Umfang zu erfassen ¹⁷⁷⁾. Dabei ist indessen zu bedenken, daß Einrichtungsgarantien dem institutionellen Rechtsdenken entsprechen und ihre Anerkennung die Gefahr einer Überwucherung der Grundrechtsgeltung in sich birgt, wovor Maunz - Dürig ¹⁷⁸⁾ mit Recht nachhaltig gewarnt haben. Zeigt doch beispielsweise die einseitig institutionelle Lehre Hamels ¹⁷⁹⁾, zu welcher wesenswidriger Betrachtung der Freiheit eine solche Sicht der "Grundrechte" führt. Diese Gefahr rechtfertigt es allerdings nicht, in das gegenteilige Extrem zu verfallen - wie Lerche ¹⁸⁰⁾ es tut - und der Lehre von der Einrichtungsgarantie die "unzulässige" Abtrennung objektiven Rechts von subjektivem Recht vorzuwerfen.

noch 173) rantien, S. 112 und 165.

174) Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, S. 10.

175) Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 55, 173, 186 ff..

176) Carl Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, S. 15 f..

177) Wobei indessen zu beachten ist, daß Einrichtungsgarantien - wie etwa die der kommunalen Selbstverwaltung- nicht nur durch Grundrechtsbestimmungen, sondern auch durch andere Verfassungsbestimmungen verbürgt sein können; vgl. auch unten S. 49.

178) Bem. 98 zu Art. 1 GG.

Für das Grundgesetz ist von der dogmatisch fundierten Ausgestaltung der Lehre von der Einrichtungsgarantie, wie sie Friedrich Klein vertritt ¹⁸¹⁾, auszugehen. Danach ist Einrichtungsgarantie jede verfassungsgesetzliche Gewährleistung ¹⁸²⁾ eines rechtlichen oder gesellschaftlichen Sachverhalts ¹⁸³⁾, dessen Erfassung ein Zurückgreifen auf seine eigenständige Ausgestaltung durch Recht oder Übung erfordert, in seinem "Normkern" ¹⁸⁴⁾. Besonderes Merkmal der Eigenständigkeit eines Sachverhalts ist dabei die Polarität des gewährleisteten Sachverhalts zu den durch die Verfassung organisierten Staatsorganen; also ein vom Verfassungsgeber anerkanntes Schutzbedürfnis dieses garantierten Sachverhalts. Dieser genießt den Schutz somit nicht um des Staates, als Selbstzweck, sondern um des Menschen - der Freiheit - willen ¹⁸⁵⁾. Der Unterschied zum Grundrecht besteht darin, daß dieser Schutz nicht dem Einzelnen oder einer Gemeinschaft von Einzelnen unmittelbar, sondern einem hiervon zu trennenden formierten und organisierten Sachverhalt, einer eigenständigen Gegebenheit zukommt ¹⁸⁶⁾. Dieser Unterschied zum Grundrecht wird am Beispiel der sogenannten Gruppengrundrechte ¹⁸⁷⁾ deutlich. Solange das Kollektiv als solches, ab-

179) Vgl. zu Fußn. 48 ff.,

180) DVBl 1958, S. 528 (Fußnote 51).

181) Vgl. oben Anm. 160), ferner Genossenschaftswesen und staatliches Verfassungsrecht, S. 13 und 19 f.; Bachof in Die Grundrechte, S. 165; Carl Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954, S. 172; BVerfG vom 17. 1. 1957, NJW 1957, S. 418, zu Art. 6 Abs. 1 GG und BVerfGE Bd. 6, S. 355, zu Art. 7 GG.

182) "Verfassungsgesetzliche Garantie" in der Terminologie Carl Schmitts (Institutionelle Garantien der Reichsverfassung, S. 15).

183) Übersicht über die Koordinationsformen bei v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A VI 3 c vor Art. 1 GG, S. 84 ff..

184) BVerfG vom 17. 1. 1957, BVerfGE Bd. 6, S. 55 ff. (72).

185) Maunz - Dürig, Bem. 97 zu Art. 1 GG.

186) Köttgen in Die Grundrechte, S. 310, spricht zutreffend von der "Autonomie eines Sachgebiets" als Inhalt der Garantie.

187) Zu diesem Begriff: v. Mangoldt - Klein, Anm. V 3 zu Art. 9 GG, S. 327 und IV 2 zu Art. 4 GG, S. 222; Hamann, Komm. Anm. C 5 zu Art. 4 GG.

strahiert von den es konstituierenden Personen, keine Eigenständigkeit hat, ist es nicht als Einrichtung garantiefähig. Dies verkennt E.R. Hubers Lehre von den "funktionellen Garantien" ¹⁸⁸⁾, die auf (korporative) Tätigkeit im Gegensatz zu der institutionellen Garantie auf (korporative) Existenz gerichtet sein sollen. Der von ihm als Beispiel für eine solche "funktionelle Garantie" angeführte Art. 9 Abs. III GG enthält die Verbürgung eines Gruppengrundrechts der Berufsverbände auf Dasein und Betätigung ¹⁸⁹⁾, nicht jedoch, mangels umgrenzbarer Eigenständigkeit ¹⁹⁰⁾, eine Einrichtungsgarantie ¹⁹¹⁾. - Durch die Gemeinsamkeit von Schutz- und Abwehrfunktion der Einrichtungsgarantie und des Grundrechts - des negativen und positiven Status - und durch die aufgezeigte Möglichkeit eines Nebeneinanders beider Aktualitätsformen in derselben Grundrechtsbestimmung wird der Meinungsstreit um die Geltung von Verfassungsbestimmungen als Gewährleistung eines Grundrechts oder (!) einer Einrichtungsgarantie, wie beispielsweise bezüglich Art. 6 Abs. I GG ¹⁹²⁾ - Ehe und Familie - oder Art. 28 Abs. II Satz 1 GG ¹⁹³⁾ - gemeindliche Selbstverwaltung - erklärlich, aber auch nach den aufgezeigten Kriterien lösbar. - Wegen der Schutzfunktion gilt auch für die Einrichtungsgarantie Art. 19 Abs. II GG ¹⁹⁴⁾, der ihr einen ihr allerdings auch

-
- 188) Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 2, S. 381 und 444; schon früher; Bedeutungswandel der Grundrechte, S. 15, 74 ff., hatte er insoweit korporative Gewährleistungen unterschieden.
- 189) v. Mangoldt - Klein, Bem. V 3 zu Art. 9 GG, S. 327; schon früher Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 324 ff..
- 190) Die mangelnde Eigenständigkeit wird durch die unsichere Terminologie deutlich, so spricht Hildegard Krüger, DöV 1958, S. 762, von einer Garantie der (welcher?) Koalitionen.
- 191) Wie hier Dietz in Die Grundrechte III 1, S. 459, mit Nachweisen. - Vorsichtig Ballerstedt in Die Grundrechte III 1, S. 85: "eine Art institutioneller Garantie".
- 192) Polemisierend: Maunz - Dürig, Bem. 98 zu Art. 1 GG.
- 193) Vgl. v. Mangoldt - Klein, Anm. IV 1 a zu Art. 28 GG, S. 704.
- 194) v. Mangoldt - Klein, Anm. V 2 d zu Art. 19 GG, S. 556 und IV 1 b zu Art. 28 GG, S. 706; Hildegard Krüger, ZBR 1955, S. 291 (Fußnote 24) mit weiteren Nachweisen;

schon definitorisch zukommenden Schutz gewährt, da sie lediglich das Substrat eines gesellschaftlichen Sachverhalts, den "Normkern", erfaßt 195).

Ist somit der Schutzzweck Kriterium der Einrichtungsgarantie, so erscheint nicht angängig, die verfassungsgesetzlichen Rechtswegnormen - Art. 19 Abs. IV, 34 Satz 3, 14 Abs. III Satz 4 - als Einrichtungsgarantien anzusehen. Es ist zwar noch denkbar, daß auch eine Norm, die Rechte oder Rechtsstellungen schützt, ihrerseits geschützt sein soll. Die erwähnten Verfassungsbestimmungen haben jedoch keinen eigenständigen Normkern. Wenn sie dennoch z.T. als institutionelle Garantien 196) oder als Rechtsweggarantien 197) angesprochen werden, so in der Erkenntnis, daß diese Verfassungsbestimmungen grundrechtsähnliche Bedeutung haben. Diesem Umstand versuchte Klein 198) für Art. 19 Abs. IV GG durch die Anerkennung als "formelles Hauptgrundrecht" Rechnung zu tragen. Dogmatisch zutreffend sind die fraglichen Verfassungsbestimmungen als Grundsatznormen nach der noch zu erörternden Terminologie Kleins 199) zu betrachten.

noch 194) Bayerischer VerfGH vom 23. 12. 1957, DöV 1958, S. 216 ff. (217). - Einschränkung auf die denknöwendig zugehörigen Einrichtungsgarantien Hamann, Komm., S. 66. - Ablehnend Lerche (vgl. Fußnote 180).

195) Vgl. oben zu Fußnote 184).

196) Bezüglich Art. 19 Abs. IV GG:
E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 706, 708 f.; Maunz - Dürig, Bem. 3 zu Art. 19 Abs. IV GG mit Nachweisen (Fußnote 3).
Bezüglich Art. 34 GG:
Bettermann in Die Grundrechte III 2, S. 853 und NJW 1958, S. 1337 (Buchbesprechung).

197) Forsthoff, Lehrbuch, S. 175 f..

198) VVDStRL Bd. 8, S. 85 ff., 123; so noch Maunz - Dürig, Bem. 2 und 3 zu Art. 19 Abs. IV GG, neben der Anerkennung als institutionelle Garantie; Menger in Die Grundrechte III 2, S. 733; Wertensbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 37.

199) v. Mangoldt - Klein, Anm. II 3 c zu Art. 19 GG, S. 542; a.M. Maunz - Dürig, Bem. 2 zu Art. 19 Abs. IV GG unter Berufung auf die "ratio constitutionis"; vgl. auch Bettermann in Die Grundrechte III 2, S. 783.

Das Kriterium der vor der Staatsmacht zu schützenden Eigenständigkeit der garantierten Einrichtung schließt es aus, den Staatsapparat unmittelbar konstituierende "Institutionen" als Einrichtungsgarantien anzusehen. So ist es für den hier zum Grundrecht abgegrenzten, aber in der Nähe des Grundrechts entwickelten Begriff der Einrichtungsgarantie nicht angängig, wie es beispielsweise Löwenstein²⁰⁰⁾ für die Weimarer Reichsverfassung versucht hat, "Reichsgebiet, Reichsflaggen, freistaatliche Verfassung, Republik, die Abgeordneten des Deutschen Volkes" und weitergefaßt sogar die "verfassungsrechtlichen Fundamentalbegriffe wie Volksabstimmung, Reichsvolk, Reichstag, Reichsrat, Reichsregierung, Reichspräsident, Staatsgerichtshof" als "Verfassungsrechte institutionellen Charakters" anzusehen. Hildegard Krüger bezeichnet gar Art. 48 GG als Garantie der Institution "Parlament"²⁰¹⁾. Solche Organe und staatlichen Konstitutionselemente unter den Begriff der Einrichtungsgarantie fassen, hieße entweder eine Selbstgarantie des Staates anerkennen - eine logisch kaum zu begründende Konstruktion - oder aber die als notwendiges Begriffsmerkmal der Einrichtungsgarantie erkannte Schutzfunktion zugunsten einer eklektizistischen Gesamtschau von staatlichen Organisationsnormen und Grundrechtsbestimmungen preisgeben - eine Entwicklung, die bereits oben²⁰²⁾ in ihrer Gefährlichkeit für den Individualrechtsschutz dargestellt und abgelehnt worden ist. - Nach diesen Überlegungen können beispielsweise auch die Verfassungsbestimmungen über die Beteiligung der Länder am Staatsaufbau und der staatlichen Willensbildung - entsprechend der föderalen Staatsgliederung - (insbesondere Art. 79 Abs. III, 20 Abs. 1, 28 GG) nicht als Einrichtungs- oder gar Substanzgarantie der - bestehenden - Bundesländer angesehen werden. Diese Normen schalten die Länder in die Staatsorganisation der Bundesrepublik so wesentlich ein, daß die Existenz der Länder die Staatsform der Bundesrepublik be-

200) aaO, S. 290; dagegen schon Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 297.

201) DöV 1958, S. 172.

202) Oben zu Fußn. 48 ff..

stimmt. Wenn Partsch ²⁰³⁾ unter Berufung auf Werner Weber ²⁰⁴⁾ darauf hinweist, daß die Länder nach der Verfassungswirklichkeit möglicherweise nur als eine Art gehobener Selbstverwaltungskörperschaften und damit als Verwaltungsinstitutionen anzusehen seien, so hat diese - zudem höchst fragliche - Entwicklung die wesentliche Bedeutung der Länder als Konstitutionselemente des Bundesstaates nicht beseitigen können. - Demgegenüber wird Art. 28 Abs. II GG von der durchaus h.M. zu Recht als Einrichtungs- (Substanz-) garantie der Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände angesehen, nicht aber eine Bestandsgarantie der einzelnen Gemeinde oder des einzelnen Gemeindeverbandes ²⁰⁵⁾. Die Gemeinden sind nämlich keine Konstitutionselemente der (Bundes-) Staatsorganisation, wenngleich sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen und Träger öffentlicher Gewalt sind. Die Artikel des Grundgesetzes, die den Gemeinden eine eigene Rechtsstellung gewährleisten - Art. 28 Abs. II und Art. 106 GG in seiner Neufassung durch Gesetz vom 24. 12. 1956 (BGBl. I, S. 1077), haben erkennbar den Zweck, die Eigenständigkeit der Gemeinden gegenüber den sie beherrschenden Ländern zu schützen. Dieser Schutzzweck ist insbesondere durch den die gemeindliche Finanzhoheit ²⁰⁶⁾ gewährleistenden Art. 106 GG in seinen Änderungen verstärkt worden. Sind die Gemeinden somit auch durch die neuerliche Verfassungsentwicklung stärker an den Bund herangeführt worden, so nicht zur Einbeziehung in die Bundesstaatsorganisation, sondern zur Festigung der Einrichtungsgarantie, die als Schutz gegen die Landesgesetzgebung wirkt ²⁰⁷⁾. - Aus ähnlichen Über-

203) aaO, S. 11.

204) Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, S. 71.

205) Nachweise bei v. Mangoldt - Klein, Anm. II 2 b, IV 1 b und IV 2 zu Art. 28 GG, S. 698, 706 und 711; Scheuner, Institutionelle Garantien, S. 99 ff.; BVerfG vom 29. 4. 1958, BVerfGE Bd. 7, S. 358 ff. (364 f.); BVerwG vom 22. 11. 1958, BVerwGE Bd. 6, S. 247 ff. (252 f.) und vom 7. 3. 1958, BVerwGE Bd. 6, S. 19 ff. (22 ff.); Bayerischer VerfGH vom 23. 12. 1957, DöV 1958, S. 216 ff..

206) VerfGH NW vom 7. 7. 1956, EOVG Bd. 11, S. 149 ff..

207) Vgl. Heckt, DöV 1957, S. 164. - Auch Fuß, DVBl 1958, S. 741, und Köttgen - Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, S. 13 ff. - sehen die ihrer Meinung nach durch

legungen ist Art. 21 Abs. I GG als Einrichtungsgarantie der politischen Parteien anzusehen ²⁰⁸⁾. Die Parteien wirken danach zwar bei der "politischen Willensbildung des Volkes mit", nach der Verfassungswirklichkeit sind sie jedoch die Willensträger des Volkes. Bei Verletzung ihrer Rechte klagen die Partei ebenso wie der einzelne Abgeordnete in seiner Stellung als Teil des Parlaments nur (!) im Organstreit vor dem Bundesverfassungsgericht ²⁰⁹⁾, die Verfassungsbeschwerde ist insoweit unzulässig. Dennoch ist die Partei nicht Teil der Staatsorganisation ²¹⁰⁾, sondern "autonome Trägerin des Staatslebens" und damit - wie die Verbotsklausel des Art. 21 Abs. II GG zeigt - auch schutzbedürftig gerade gegenüber dieser staatlichen Organisationsmacht. Art. 21 GG regelt dieses Schutzbedürfnis gegenüber der Staatsmacht als solches des eigenständigen und abgrenzbaren Sachverhalts "politische Partei" ²¹¹⁾ und ist damit Einrichtungsgarantie dieses Sachverhalts, was gerade für das in Vorbereitung befindliche Parteiengesetz nach Abs. III von Art. 21 GG von Bedeutung ist.

Die im vorliegenden begrifflich - zum Grundrecht und zu den verfassungsgesetzlichen Organisationsnormen - abgegrenzte Lehre von der Einrichtungsgarantie bedarf indessen noch der Rechtfertigung durch den Nachweis von Anwendungsfällen. In dieser Hinsicht haben Dürig ²¹²⁾ und Bachof ²¹³⁾ erhebliche

noch 207) die Neufassung des Art. 106 GG erfolgte Umschichtung als "institutionelle Synthese".

208) v. Mangoldt - Klein, Anm. II 4 zu Art. 21 GG, S. 614 f.; Vorbem. A VI 3 c vor Art. 1 GG, S. 85; Hamann, Komm., S. 182 f.; v.d.Heydte in Die Grundrechte II, S. 472, 483. - Unklar Scheuner, Institutionelle Garantien, S. 93; DöV 1958, S. 642 f..

209) Vgl. oben zu Fußnote 83).

210) Ermacora - DVBl 1959, S. 16 - und Jaenicke - DöV 1958, S. 926 - zum Bericht Hesses auf der Wiener Staatsrechtslehrertagung 1958; Scheuner, DöV 1958, S. 642 f..

211) v. Mangoldt - Klein, Anm. II 5 zu Art. 21 GG, S. 616; ähnlich auch Ring, DVBl 1958, S. 224; "eigenständige Subjekte im Verfassungsgefüge".

212) In Maunz - Dürig, Bem. 98 zu Art. 1 GG; vgl. demgegenüber aber die völlige Ablehnung dieser Lehre durch Dürig in Nawiasky-Festschrift, Fußnote 11 auf Seite 164, und die Anerkennung von Kleins Lehre durch Maunz, Lehrbuch, S. 84 f..

Bedenken geäußert. Maunz - Dürig sehen das Anliegen der Lehre durch Art. 19 Abs. II und 79 Abs. III GG als wahrgenommen an; Bachof will die Anwendbarkeit durch Aufgabe der Begriffsstrenge erhalten wissen. Demgegenüber ist festzuhalten, daß die Einrichtungsgarantie als objektives Recht - sowohl im öffentlich-rechtlichen wie auch im Privatrechtsbereich ²¹⁴⁾ - eigene Aktualität haben kann und diese dort entfaltet, wo die Verletzung eines Grundrechts nicht infrage steht ²¹⁵⁾. Vor allem ist zu beachten, daß der objektive Rechtsgehalt der Einrichtungsgarantie nicht notwendig einem Grundrecht verhaftet sein muß; es gibt - einem Grundrecht - zugehörige und nicht-zugehörige Einrichtungsgarantien, die in gleicher Wirkung die Substanz einer Einrichtung garantieren ²¹⁶⁾. - Verwirrend ist es, wenn Dürig ²¹⁷⁾ die zugehörigen bzw. nicht-zugehörigen Einrichtungsgarantien mit dem Begriffspaar: Institutsgarantien - institutionelle Garantien, gleichsetzen. Dieses Begriffspaar hat seinen bestimmten, von vielen heute noch verwandten Begriffsinhalt ²¹⁸⁾. Nach der hier vertretenen Lehre Kleins von den Einrichtungsgarantien sind inhaltliche Differenzierungen des Begriffs Einrichtungsgarantie überflüssig, da durch die zur Unterscheidung herausgestellten Kriterien keine wirklich wesentlichen Unterschiede hervorgehoben werden können. Der Begriff der Einrichtungsgarantie ist ein einheitlicher; die überkommene Differenzierung von Institutsgarantien und institutionellen Garantien bzw. in gleicher Bedeutung von Institu-

213) In die Grundrechte III 1, S. 165 unter - verwirrender - Verwendung des Ausdrucks Bestandsgarantie, der in dem von Bachof nicht beabsichtigten Sinne an die Lehre von der status-quo-Garantie zur Weimarer Zeit erinnert.

214) Vgl. BGH vom 26. 6. 1952, JZ 1952, S. 688, mit zustimmender Anm. von Coing, wo ein Schutz des "räumlich-gegenständlichen Bereichs der Ehe" durch Art. 6 Abs. I GG angenommen wird.

215) Was auch Maunz-Dürig, Bem. 98 zu Art. 1 GG, zugeben müssen, die diese Wirkung als die einer zusätzlichen Absicherung anerkennen.

216) v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A VI 3 d vor Art. 1 GG, S. 86; Hamann, Komm., S. 66.

217) In Maunz - Dürig, Bem. 97 zu Art. 1 GG.

218) Oben zu Fußnote 170).

tions- und institutionellen Garantien 219), Gewährleistungen grundlegender Ordnungen des Gemeinschaftslebens und institutionellen Garantien 220), ist verwirrend und damit überflüssig. Entbehrlich ist darum auch die Lehre Werner Webers 221) von einer in Art. 14 GG neben der - von ihm anerkannten - (Instituts-) Einrichtungsgarantie gewährleisteten Rechtsstellungsgarantie 222).

2. Die Lehre von den Grundsatznormen und Auslegungsregeln.

Bereits bei der Prüfung, ob Art. 19 Abs. IV GG eine Einrichtungsgarantie gewährleistet 222 a), klang an, daß es eine

219) Koellreutter aaO, S. 62.

220) Scheuner, Institutionelle Garantien, S. 93.

221) In Die Grundrechte II, S. 361 ff.; dazu kritisch v. Mangoldt - Klein, Anm. II 6 a zu Art. 14 GG, S. 417.

222) Im GG sind nach dieser Lehre folgende Fälle von Einrichtungsgarantien anzuerkennen:

1. ein freiheitliches Pressewesen durch Art. 5 I 2,
 2. Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre durch Art. 5 III und zugleich
 3. die akademische Selbstverwaltung,
 4. Ehe und Familie durch Art. 6 I,
 5. das elterliche Erziehungs- und Pflegerecht durch Art. 6 II,
 6. die Schulaufsicht durch Art. 7 I,
 7. der schulische Religionsunterricht durch Art. 7 III,
 8. das Privatschulwesen durch Art. 7 IV,
 9. Vereine und Gesellschaften durch Art. 9 I,
 10. die Versammlung durch Art. 8,
 11. die Wohnung durch Art. 13,
 12. das Privateigentum durch Art. 14,
 13. das Erbrecht durch Art. 14 I,
 14. die politischen Parteien durch Art. 21, soweit sie nicht nach Abs. II verfassungswidrig sind,
 15. die Selbstverwaltung der Gemeinden (durch Art. 28 II 1) und - im Rahmen des landesgesetzlichen Aufgabenbereichs - der Gemeindeverbände (durch Art. 28 II 2) und damit zugleich
 16. die Garantie, daß Gemeinden und Gemeindeverbände nicht institutionell beseitigt werden dürfen; nicht aber die Garantie des Bestandes der einzelnen Gemeinde oder des einzelnen Gemeindeverbandes,
 17. das Berufsbeamtentum durch Art. 33 V,
 18. das unabhängige Richtertum durch Art. 92,
 19. die Religionsgesellschaften durch Art. 140 in Verbindung mit den darin übernommenen Art. der WRV.
- Zur Möglichkeit von aktiven Statusrechten zugehörigen

Aktualität von Grundrechtsbestimmungen geben muß, die objektiv-rechtlich wirkt, jedoch nicht die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Einrichtungsgarantie erfüllt. Eine solche Betrachtung der Grundrechtsbestimmungen ist verhältnismäßig neu.

a. Die geschichtliche Entwicklung.

Die h.M. zur Zeit der Geltung der Weimarer Reichsverfassung unterschied diesbezüglich zwischen aktuellem Verfassungsrecht (Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte und - ausweitend - Einrichtungsgarantien) und erst noch zu aktualisierenden Rechtsgrundsätzen (Programmsätzen) ²²³⁾ als - nicht durchsetzbaren - Richtlinien für den Gesetzgeber. - Außerdem waren sogenannte Gesamtregelungen des gesellschaftlichen Lebens anerkannt, über deren rechtliche Aktualität allerdings keine einheitliche Vorstellung herrschte. Solche Gesamtregelungen des gesellschaftlichen Lebens sind in den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes nicht zu finden; viele Landesverfassungen enthalten jedoch Regelungen, die diesem Begriff der Weimarer Zeit entsprechen ²²⁴⁾. In den Rahmen dieser Untersuchung sind indessen diese Rechtsgeltungsformen von Grundrechtsbestimmungen nicht einbezogen. - Die Blickrichtung der damals durchaus vorhandenen Objektivierungstendenzen von Grundrechtsbestimmungen war auf die Entwicklung der Lehre von den institutionellen und (Rechts-) Institutsgarantien eingestellt. Dar-

Einrichtungsgarantien vgl. unten im 2. Hauptteil der Schrift.

222 a) Vgl. oben S. 45.

223) Übersichten bei Anschütz, Komm. zur WRV, Vorbem. 5 c, 6 und 7 vor dem 2. Hauptteil, S. 514 und 517; E.R. Huber, Bedeutungswandel der Grundrechte, S. 11 ff.; Klein, Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 275 ff.; Ule, AöR, Bd. 21, S. 79 f. - Neuere kritische Darstellungen bei v. Mangoldt - Klein, Vorbem. B VII, S. 103 und A VI 1, S. 79 f., vor Art. 1 GG; Klein, Genossenschaftswesen und staatliches Verfassungsrecht, S. 14 ff.; Hans J. Wolff in Jellinek-Gedächtnisschrift, S. 43.

224) Darstellungen bei Klein, Rechtsgutachten, S. 24, 27 f.; v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A VI 4 c, S. 89 f., vor Art. 1 GG; Maunz, Lehrbuch, S. 82 f.; Scheuner, Institutionelle Garantien, S. 94.

um wohl blieb eine Lehre, die vielen der sogenannten Programmsätze Interpretationsfunktion zusprach und sie als aktuelle, objektiv-rechtliche "Auslegungsregeln" ansah ²²⁵⁾, weitgehend unbeachtet. Nach dieser Lehre sollten die "Auslegungsregeln" unmittelbar den Sinngehalt von Gesetzen beeinflussen und das Verwaltungshandeln binden können. - Weiter noch ging E.R. Huber, der die Gleichheit vor dem Gesetz und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als "allgemeine Rechtsprinzipien" - neben ihrer Aktualität als subjektive öffentliche Rechte - mit allseitiger Verbindlichkeit anerkannte ²²⁶⁾.

b. Die Problemstellung im geltenden Verfassungsrecht.

Die Auffassungen der h.M. zur Weimarer Zeit galten in der ersten Nachkriegszeit zunächst weiter ²²⁷⁾. Das Inkrafttreten des Grundgesetzes mit der "allgemeinen Bindungsklausel" ²²⁸⁾ des Art. 1 Abs. III GG führte jedoch zu einer Neubesinnung mit dem Bestreben, eine möglichst weitgehende Aktualität der Grundrechtsbestimmungen zu erreichen ²²⁹⁾. Es ist bereits oben dargelegt worden ²³⁰⁾, daß aufgrund dieser Aktualisierungsnorm die möglichst effektive Aktualität durch Anerkennung als Grundrecht erreicht wird und diese darum, wo es möglich ist, geboten ist. Die Voraussetzungen für die Anerkennung als Grundrechtsgewährleistungen sind indessen nicht für alle Grundrechtsbestimmungen (Beispiel: Art. 6 Abs. V GG) ^{230 a)} gegeben. Zum anderen ist, wie schon die Notwendigkeit der Aner-

225) Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 165. - Nachweise bei Laufke aaO, S. 150 (Fußnote 31) und Klein, Genossenschaftswesen und staatliches Verfassungsrecht, S. 15 f..

226) Bedeutungswandel der Grundrechte, S. 29 ff., 34 ff., 79 f..

227) Vgl. Nebinger aaO, S. 10.

228) Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 137.

229) Lerche, DVBl 1958, S. 528; Maunz - Dürig, Bem. 93 ff. zu Art. 1 GG; Scheuner, Institutionelle Garantien, S. 91.

230) Zu Fußnote 44).

230a) Vgl. Fußnoten 33, 307 und 309.

kennung zugehöriger Einrichtungsgarantien zeigt, durch die Wirkung als Grundrecht nicht jede mögliche Aktualität der Grundrechtsbestimmungen erreicht. Es kann, wie im folgenden darzulegen sein wird, erforderlich sein, daß eine Grundrechtsbestimmung als objektives Recht gilt, weil eine Verletzung des Grundrechts insoweit, wegen seiner zwar intensiven, aber definitorisch begrenzten Wirkungskraft, überhaupt nicht infrage steht.

Hierher gehört zunächst und in erster Linie das vieldiskutierte Problem der sogenannten "Drittwirkung der Grundrechte" ²³¹⁾ (Ipsen). Gemeint ist die Geltung von Grundrechtsbestimmungen für den Privatrechtsbereich und auch für Privatrechtsgeschäfte. Die absolut h.M. der Weimarer Zeit ging insofern von der Beziehungslosigkeit von Verfassungsrecht und Privatrecht aus ²³²⁾. Für das Grundgesetz wird diese Beziehungslosigkeit spätestens mit dem Rechtsgutachten Huecks ²³³⁾ und dem ersten Aufsatz von Bosch - Habscheid ²³⁴⁾ kaum mehr behauptet ²³⁵⁾. Gegenstand heftigster Diskussion sind jedoch Art, Ausmaß und Begründung der Geltung der Grundrechtsbestimmungen für den Privatrechtsbereich, wobei als Sonderproblem noch die so-

-
- 231) Die Theorie einer Geltung der Grundrechte als subjektiv-öffentlicher Rechte im Privatrechtsbereich ist von Klein überzeugend widerlegt worden und wird auch wohl kaum mehr vertreten; die Terminologie ist allerdings immer noch unscharf; es wird häufig nicht zwischen Grundrecht und Grundrechtsbestimmung unterschieden. So bezeichnet neuerdings Fikentscher (aaO, S. 90) das "Grundrecht" aus Art. 2 Abs. 1 GG noch als "ein solches, das auch gegenüber Privaten gilt". - Vgl. hierzu oben zu Fußnoten 13, 14, 32.
- 232) Nachweise bei Laufke aaO, S. 145 f.; v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A II 4 b vor Art. 1 GG, S. 62; BAG vom 3. 12. 54, AP Nr. 2 zu § 13 KSchG, Blatt 86 r.
- 233) aaO, S. 25; aufgegeben in der Anmerkung zu dem vorstehend zitierten Urteil des BAG, Blatt 88 r.
- 234) JZ 1954, S. 213 - 217; aufgegeben JZ 1956, S. 297 ff..
- 235) Maunz - Dürig, Bem. 131 zu Art. 1 GG; Dürig, DöV 1958, S. 196; Nipperdey, DVBl 1958, S. 446; BVerfG vom 15.1.58, BVerfGE Bd. 7, S. 198 ff. (204 f.); - a.M. noch Zinn - Stein, S. 94.

nannte "Fiskalgeltung" ²³⁶⁾ der Grundrechtsbestimmungen zu behandeln sein wird. Diese aufgezeigten Probleme bedürfen der Lösung durch ein umfassendes System, das einerseits dem Effektivitätspostulat entspricht, zum anderen aber die Eigenart der Grundrechtsbestimmungen als dem öffentlichen Recht verhafteter und in der Regel subjektive öffentliche Rechte (Grundrechte) gegen den Staat gewährleistender Rechtsnormen berücksichtigt und damit die Grenzen verfassungskonformer Auslegung wahrt.

An dieser Stelle ist eine nochmalige Kritik der Theorien Hamels und Hildegard Krügers ²³⁷⁾ überflüssig. - Bei Hildegard Krüger allerdings wird die "Drittwirkung" zusätzlich auf die Menschenrechtsgeltung vieler Grundrechte nach Art. 1 Abs. II GG gestützt ²³⁸⁾. - Auf diese Menschenrechtsgeltung stützt Wertenbruch ²³⁹⁾ seinen Versuch, eine Privatrechtsgeltung von Grundrechtsbestimmungen zu begründen. Diese von dem Pathos des Begriffs "Menschenrechte" und dessen weltanschaulicher Sicht durch Wertenbruch getragene Theorie ist zwar bestechend, jedoch nicht haltbar. Das Menschenrechtsbekenntnis in Art. 1 Abs. II GG ist die positive verfassungsrechtliche Anerkennung überpositiver (Grund-) Rechte ²⁴⁰⁾. Durch Art. 1 Abs. II GG werden diese vorgegebenen Menschenrechte nicht konstituiert, sondern "gewährleistet" ²⁴¹⁾. Über die Rechtsnatur der Menschenrechte verhält sich Art. 1 Abs. II GG nicht, seine Bedeutung erschöpft sich in deren Gewährleistung. - Eine "Drittwirkung" der Menschenrechte kann demnach nicht auf Art. 1 Abs. II GG gestützt werden. Sollte sie nämlich aus der überpositiven Geltung der Menschenrechte hergeleitet werden, so hieße das die Grenzen zulässiger Interpretation überschreiten und an die Stelle der Auslegung die Argumentation aus einer Idee, deren

236) Löw, DöV 1957, S. 879.

237) Vgl. oben zu Fußnoten 48 ff..

238) Krüger - Breetzke - Nowack, S. 115, Bem. 164.

239) Grundgesetz und Menschenwürde, S. 131 f., 150, 167; DVB1 1958, S. 484.

240) v. Mangoldt - Klein, Anm. IV 3 zu Art. 1 GG, S. 157 f..

241) Maunz - Dürig, Bem. 73 zu Art. 1 GG.

Gehalt schwerlich bestimmbar ist, setzen. - Dagegen hat Wertebuch den im Grunde zutreffenden Gedanken der Aktualität von Art. 1 mit vier Anwendungsfällen, Art. 2 Abs. I und Art. 3 Abs. I GG, sowie der Präambel als "verfassungsgesetzliche Leitsätze" - in Weiterführung der Lehre E.R. Hubers²⁴²⁾ auf den Bereich des öffentlichen Rechts beschränkt²⁴³⁾. Insoweit stimmt er mit Scheuner, der von "verfassungsgesetzlichen Leitprinzipien" spricht²⁴⁴⁾, überein.

Die Anwendung der Gedanken dieser objektiv-rechtlichen Leitsatzgeltung auf die Privatrechtsgeltung der Grundrechtsbestimmungen wurde demgegenüber von Nipperdey²⁴⁵⁾ vollzogen, der die allgemeinen Rechtsprinzipien als Grundentscheidungen für alle Bereiche des Rechts ansprach. Dieser Lehre Nipperdeys sind das BAG²⁴⁶⁾ und - erstaunlicherweise - die Mehrzahl der Zivilrechtslehrer²⁴⁷⁾ gefolgt²⁴⁸⁾, obwohl doch die vorbehaltlose Anerkennung dieser Lehre die Eigenständigkeit des Zivilrechts beseitigen würde²⁴⁹⁾. Diese Lehre kann sich auf ein

242) Vgl. oben Fußnote 226).

243) Grundgesetz und Menschenwürde, S. 31, 120 ff..

244) Institutionelle Garantien, S. 95 f.; dazu Hans Huber, ZfSchwR, Bd. 74, S. 175, und - kritisch - v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A VI 4, S. 87, vor Art. 1 GG.

245) In Die Grundrechte II, S. 18 ff., 35 ff. mit Nachweisen; DVBl 1958, S. 446 ff..

246) BAG vom 3. 12. 1954, AP Nr. 2 zu § 13 KSchG, Bl. 86 f., BAG vom 15. 1. 1955, AP Nr. 4 zu Art. 3 GG, Bl. 123, BAG vom 2. 3. 1955, BB 1955, S. 288. BAG vom 23. 3. 1957, AP Nr. 16 zu Art. 3 GG, BAG vom 10. 5. 1957, AP Nr. 1 zu Art. 6 I GG.

247) Vgl. die Angaben bei Laufke aaO, S. 146 (Fußnote 10). - Ablehnend verhalten sich jedoch: Bosch - Habscheid, JZ 1956, S. 299 f.; Larenz, NJW 1955, S. 521 ff.; Siebert, NJW 1958, S. 1373; Stree, NJW 1954, S. 1026 und DöV 1958, S. 172 ff..

248) Vgl. - sämtliche mit Literaturnachweisen - die Darstellungen von: ablehnend Dürig, Nawiasky-Festschrift, S. 164 f.; Maunz - Dürig, Bem. 127 ff. zu Art. 1 GG; Stree, DöV 1958, S. 173; Bachof Die Grundrechte, S. 172 ff.; Ballerstedt, Die Grundrechte, S. 56 ff.. Zustimmend: Hildegard Krüger, FamRZ 1956, S. 329; Laufke, aaO, S. 146 f.. Zweifelnd: Ipsen in Die Grundrechte II, S. 143 f..

durchaus reales Anliegen berufen. Verbände, Interessengruppen (im angelsächsischen Sprachgebrauch: pressure groups ²⁵⁰), Parteien und weltanschauliche Gemeinschaften haben in der Verfassungswirklichkeit eine beherrschende Machtstellung erreicht, die diese "Kollektivismen" ²⁵¹, die Sinzheimer treffend als "soziale Gewalten" bezeichnet hat, geradezu zu Trägern einer "intermediären Ordnung" ²⁵² zwischen Individuum und Staat gemacht hat, einer Ordnung, in der sie praktisch unkontrolliert sind und darum eine umso erdrückendere Macht, weitgehend bestimmt von ihren Verbandsinteressen, ausüben ²⁵³; - es ist zwar ein Zug zur Institutionalisierung dieser Machtträger, soweit sie Träger politischer Aufgaben sind, deutlich ²⁵⁴, indessen bedeutet diese "halbstaatliche Existenz" für den jeweiligen Verband noch keine Grundrechtsbindung ²⁵⁵, sondern nur eine Vermehrung seiner Macht, die eben noch immer keine Ausübung hoheitlicher Gewalt ist. - Die durch dieses Zwischenreich der Verbände für Verbandsangehörige und Externe

- 249) Maunz - Dürig, Bem. 102 und 129 zu Art. 1 GG; Galperin, JZ 1956, S. 107.
- 250) Vgl. hierzu Parteirechtsgutachten, S. 88 ff. (Großbritannien), S. 92 ff. (USA), S. 245 f. (Literaturnachweise)
- 251) Nach einem Ausdruck Werner Webers, Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, S. 11.
- 252) E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, S. 377.
- 253) Vgl. Beitzke in Die Grundrechte II, S. 211 f., 221, 224 ff.; Darmstädter, BB 1957, S. 1; Dürig, Nawiasky - Festschrift, S. 185; Eschenburg aaO, S. 394, 396, 405, 458 f.; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, I S 316 f., 391 ff.; II, S. 382; Schneider, NJW 1954, S. 941; Stammer in Parteirechtsgutachten, S. 79 - 95.
- 254) Vgl. die Anerkennung der Einrichtungsgarantie der politischen Parteien oben zu Fußnote 208).
- 255) Vgl. zu diesem Problem Hans Huber, Staat und Verbände, S. 21; Hesse auf der Wiener Staatsrechtslehrertagung, Leitsatz II 1 b, III 1 a und b, DVBl 1959, S. 17. - Eine unmittelbare Grundrechtsbindung der politischen Parteien wird darum - allerdings mit dem Ausdruck des Bedauerns - folgerichtig abgelehnt; vgl. Köttgen in Parteirechtsgutachten, S. 159 f.; Ipsen in Die Grundrechte II, S. 143 f. - Die Gefährlichkeit dieser Freiheit institutionell garantierter Verbände von der Grundrechtsbindung ist von Schaumann, ZfSchwR N.F. 74, 1955, S. 282 f. eingehend dargestellt worden.

begründete Gefahr kann und soll nicht abgestritten oder bagatellisiert werden. Fraglich ist nur, ob sich die von den Anhängern Nipperdeys vertretene Theorie einer "unmittelbaren Geltung" ²⁵⁶⁾ von - nicht aller - Grundrechtsbestimmungen im Privatrechtsbereich, die zweifellos einen intensiven Schutz gegen die aufgezeigte Gefährdung des Einzelnen bedeuten würde, im Rahmen zulässiger Verfassungsauslegung hält. Bei dieser Fragestellung ist der Hinweis auf die angelsächsische Rechtsordnung, in der die Grundrechtswirkung gegenüber "privat organisations and institutions" ²⁵⁷⁾ gleichfalls diskutiert wird ²⁵⁸⁾, unergiebig. Denn dort wird nicht scharf zwischen öffentlichem und privatem Recht unterschieden, und auch eine Trennung der Gerichtsbarkeit ist - abgesehen von neuen Tendenzen - noch nicht vollzogen ²⁵⁹⁾.

Gegenüber dieser Lehre, die im wesentlichen auf Nipperdey zurückgeht, haben Dürig ²⁶⁰⁾, Hans Huber ²⁶¹⁾, Friedrich Klein ²⁶²⁾ und Reimers ²⁶³⁾ dogmatisch überzeugend unter Hinweis auf die gleichfalls verfassungsgesetzlich gewährleistete "Freiheit dem Staat gegenüber, von ihm ungehindert in der unter gleichgeordneten Privaten bestehenden Verkehrs- und Tauschgerechtigkeit des Zivilrechts von Grundrechtssätzen, die für

256) Maunz, FamRZ 1956, S. 1. - Es ist im Ausdruck verfehlt, wenn Hans Huber (ZfSchwR N.F. 74, S. 181, und NJW 1959, S. 425. (Buchbesprechung)) insoweit statt von "Drittwirkung" von "Horizontalwirkung" spricht, denn die nicht-staatlichen Machtträger und der Einzelne begegnen sich nicht gleichgeordnet (horizontal), sondern der Machtträger stellt ähnlich wie der Staat den Anspruch auf Duldung des Eingriffs.

257) Lauterpacht aaO, S. 154 f..

258) Nachweise bei Ipsen in Die Grundrechte II, S. 143; Reimers aaO, S. 10, 21 (Anm. 11).

259) Hans Huber, ZfSchwR N.F. 74, S. 179 ff.; Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, S. 57 ff..

260) Nawiascky - Festschrift, S. 157 ff.; Maunz - Dürig, Bem. 130 ff. zu Art. 1 GG; DöV 1958, S. 194.

261) ZfSchwR N.F. 74, S. 173 ff.; NJW 1959, S. 425 (Buchbespr.)

262) v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A II 4 d und VI 4 vor Art. 1 GG, S. 65 f. und 86 ff.; Rechtsgutachten, S. 24 ff. (29); DöV 1957, S. 572.

263) aaO passim, insbesondere S. 17 ff..

staatliches Handeln unabdingbar sind, abweichen zu können" (Dürig)²⁶⁴⁾, auf die Privatautonomie im materiellen Rechtsstaat als Ausdruck des "Menschen um seiner selbst willen" (Hans Huber)²⁶⁵⁾, auf die Vertragsfreiheit, durch deren Einschränkung die "Möglichkeit der Auflösung des Privatrechts überhaupt" gegeben sei (Reimers)²⁶⁶⁾, dargelegt, daß lediglich eine mittelbare Wirkung, eine "Ausstrahlung" (Dürig), der Grundrechtsbestimmungen in den Privatrechtsbereich anerkannt werden kann. Diese hier als Argument gegen die unmittelbare Geltung der Grundrechtsbestimmungen für das Privatrecht herausgestellte Polarität: Vertragsfreiheit - Grundrechtsbindung Privater, bereitet den Vertretern der Gegenmeinung erhebliche Schwierigkeiten. Entsprechend will Beitzke²⁶⁷⁾ vermittelnd eine unmittelbare Aktualität nur gegenüber Kollektivismen anerkennen. Der Bundesgerichtshof²⁶⁸⁾ hatte zu entscheiden, daß zumindest typische Vertragspflichten auch gegenüber Grundrechtsbestimmungen bestehen bleiben müssen; während das Bundesarbeitsgericht das aufgezeigte Problem mit einer wenig haltbaren Selbstschutztheorie glaubte lösen zu können²⁶⁹⁾. Hildegard Krüger²⁷⁰⁾ suchte den Ausweg für die von ihr behauptete "Integration der Grundrechte im Familienrecht" durch die Konstruktion eines Eingehens der "Grundrechte" auf die "Ehe und die anderen familienrechtlichen Institute", wodurch sie allerdings in die Nähe der möglichen "Drittwirkung" durch Einrichtungsgarantie gerät. - Andererseits wird den Verfechtern der mittelbaren Wirkung der Grundrechtsbestimmungen auf das Privatrecht von Laufke²⁷¹⁾ der Vorwurf gemacht, die Argumentation aus der Privatautonomie gelte nicht für das Recht der unerlaubten Handlungen und das nichtvertragliche Vermögensrecht.

264) Nawiasky - Festschrift, S. 159.

265) ZfSchwR, S. 183.

266) aaO, S. 19.

267) in Die Grundrechte II, S. 211 f..

268) U. vom 26. 11. 1957, NJW 1958, S. 138.

269) U. vom 10. 5. 1957, NJW 1957, S. 1688 ff. (1689).

270) Krüger - Breetzke - Nowack, S. 119, Bem. 170.

271) aaO, S. 147 (Fußnote 11).

Es ist richtig, daß auch in diesen Bereichen Grundrechtsbestimmungen wirken können; es sei nur daran erinnert, daß das Petitionsrecht als strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund anerkannt wurde ²⁷²⁾. Insoweit wirkt es auch innerhalb des Tatbestandsmerkmals "Rechtswidrig" der §§ 823 ff. BGB. Die Aktualität ist jedoch keine "Drittwirkung", denn es kann, was nach der Verfassung gegenüber dem staatlichen Strafanspruch gerechtfertigt ist, nicht in einem anderen Rechtsgebiet rechtswidrig sein. Ein Rechtfertigungsgrund gilt darum allgemein, gleichviel in welchem Rechtsgebiet er normiert ist. Zu beachten ist auch, daß dieser Rechtfertigungsgrund Ausfluß des negativen Statusrechts ist; eine "Drittwirkung" ist somit, weil sie als solche des Grundrechts unmöglich ist ²⁷³⁾, ausgeschlossen. - Im übrigen wirkt, das sei der Kritik zugegeben, die Privatautonomie nicht in allen Privatrechtsgebieten. Das Privatrecht ist aber Ausdruck der Rechtsträgerstellung und Eigenverantwortlichkeit des Menschen, die als Verpflichtung aus dem Menschenwürdesatz (Art. 1 Abs. 1 GG) folgen. Es besteht hier darum nicht die Polarität aus der verfassungsgesetzlichen Handlungsfreiheit, sondern die aus der Menschenwürde-Verpflichtung. Diese zusätzliche Feststellung rechtfertigt die Ablehnung der Theorie der uneingeschränkten unmittelbaren Privatrechtswirkung der Grundrechte. Zu weit allerdings geht insoweit Böckenförde ²⁷⁴⁾, der aus der Privatautonomie den Ausschluß jeglicher Grundrechtswirkung in das (vertragliche) Privatrecht folgert.

Die Ausstrahlung der Grundrechtsbestimmungen in den Privatrechtsbereich vollzieht sich nach den genannten Autoren insbesondere über die Generalklauseln des Privatrechts (§§ 138, 242, 823, 826 BGB) ²⁷⁵⁾, die Dürig "Einbruchstellen" ²⁷⁶⁾ ge-

272) vgl. oben zu Fußnote 108).

273) vgl. oben zu Fußnote 231); zur Aktualität von Art. 17 GG als Grundsatznorm und Auslegungsregel zur Abwehr gegen Eingriffe in das Petitionsrecht vgl. im übrigen unten zu Fußnoten 357 ff..

274) aaO, S. 20.

275) Im Ergebnis gleicher Meinung, die in Fußnote 247) als ablehnend benannten Autoren; ferner Ipsen in Die Grund-

nannt hat. Nach Dürig ²⁷⁷⁾ vollzieht sich diese Ausstrahlungswirkung in drei Stufen:

Wertdifferenzierung und Wertverdeutlichung,
Wertakzentuierung und Wertverschärfung,
Wertschutzlückenschließung für den Fall der
Unergiebigkeit des privatrechtlichen Normen-
apparates ²⁷⁸⁾.

In dieser Abstufung stimmt er im Ergebnis mit Wintrich überein ²⁷⁹⁾, der allerdings- noch weitergehend - die Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ²⁸⁰⁾ in unmittelbarer Anwendung der Art. 1 und 2 GG - in der Terminologie Dürigs also einen Vorgang der Wertschutzlückenschließung - gutheißt. Diese im Ausgangspunkt zu begrüßenden Meinungen Dürigs und Wintrichs führen demnach folgerichtig zu einer Relativierung, wenn - allerdings als ultima ratio mit mehr oder weniger großen Bedenken - letztlich eine unmittelbare Wertschutzlückenschließung, also eine positive, normschaffende Funktion von Grundrechtsbestimmungen anerkannt wird.

Demgegenüber differenziert das Bundesverfassungsgericht schärfer. Es unterscheidet deutlich zwischen einer negativen - "kei-

noch ²⁷⁵⁾ rechte, S. 144; Peters in Laun - Festschrift, S. 672.

²⁷⁶⁾ In Die Grundrechte II, S. 525; gegen diesen s.E. aus der jüngsten Vergangenheit belasteten Ausdruck Nipperdey, DVBl 1958, S. 447.

²⁷⁷⁾ Nawiasky - Festschrift, S. 177 f.; Maunz - Dürig, Bem. 133 zu Art. 1 GG.

²⁷⁸⁾ Diese letzte Stufe hält er selbst für verfassungsrechtlich bedenklich, vgl. Maunz - Dürig, Bem. 133 zu Art. 1 GG. - Der Menschenwürde - Art. 1 Abs. 1 GG - will er allerdings eine solche Bedeutung beimessen, Nawiasky - Festschrift, S. 163 (Fußnote 8); vgl. hierzu auch BVerfGE Bd. 6, S. 32 ff. (41), zu weitgehend jedoch Löw, DöV 1958 S. 516 ff..

²⁷⁹⁾ aaO, S. 9 ff..

²⁸⁰⁾ BGHZ Bd. 13, S. 334; Bd. 15, S. 249 und 257 f.; Bd. 20, S. 345; Bd. 24, S. 72 ff. (77) und S. 200; Bd. 26, S. 52 und S. 349; U. vom 20. 5. 1958, DöV 1958, S. 701; OLG Oldenburg vom 6. 10. 1955, NJW 1956, S. 677; vgl. billigend Neumann - Duesberg, NJW 1957, S. 1276 (Urteilsbesprechung); vgl. ferner Fikentscher aaO, S. 212 ff. (216 f.).

ne bürgerlich-rechtliche Vorschrift darf in Widerspruch zu ihnen stehen" - und einer positiven - "jede muß in seinem Geist ausgelegt werden" - Wirkung des in den Grundrechtsbestimmungen verobjektivierten Wertsystems²⁸¹⁾. Diese Entscheidung ist sowohl von Dürig²⁸²⁾ als auch von Nipperdey²⁸³⁾ begrüßt und als Bestätigung ihrer Drittwirkungslehre bezeichnet worden; Reimers²⁸⁴⁾ meint, sie könne von keiner Meinung für sich in Anspruch genommen werden.

c. Darstellung und Rechtfertigung der Lehre Kleins.

Die Differenzierung des Bundesverfassungsgerichts läßt seine Entscheidung jedoch als Bestätigung der immer mehr vordringenden Lehre Friedrich Kleins²⁸⁵⁾, auf dessen Meinung in den Urteilsgründen zudem Bezug genommen wird, auffassen²⁸⁶⁾. Auch Klein unterscheidet zwischen einer negativen Wirkung der Grundrechtsbestimmungen als Grundsatznormen und einer positiven wertausfüllenden als Auslegungsregeln. Diese Lehre verbindet zudem sämtliche Möglichkeiten objektiv-rechtlicher Aktualität der Grundrechtsbestimmungen - zusammen mit der von Klein gleichfalls vertretenen Wirkung als Einrichtungsgarantien - zu einem lückenlosen System, das den objektiv-rechtlichen Wertgehalt in auslegungsmäßig zulässiger Weise erschöpft. In dieser umfassenden Geltung knüpft die Lehre von den Grundsatznormen und Auslegungsregeln an die vorbereitenden Theorien der Weimarer Zeit²⁸⁷⁾ an und verbindet die objektiv-rechtliche Wirkung sowohl für den öffentlich-rechtlichen als auch für den

281) E. vom 15. 1. 1958, BVerfGE Bd. 7, S. 198 ff. (205).

282) DöV 1958, S. 196.

283) DVBl 1958, S. 447.

284) aaO, S. 15.

285) Vgl. oben Fußnote 262).

286) Kleins Lehre folgen Bachof in Die Grundrechte III 1, S. 172 ff. (174), 164; Fuß, DVBl 1958, S. 743; Küchenhoff aaO, S. 37. - Hans Huber äußert sich (NJW 1959, S. 425) inhaltlich übereinstimmend; Maunz verwies noch in der 8. Auflage (S. 86 f.) zur Drittwirkung allein auf die Darstellung v. Mangoldt - Kleins; er führt jetzt (S. 87 f.) die Meinung Dürigs (vgl. Fußnote 277) an.

287) Vgl. oben III 2 a.

Privatrechtsbereich und - unter besonderen Voraussetzungen - auch für Privatrechtsgeschäfte. - Im öffentlichen Recht sind wichtiger Anwendungsfall für eine Aktualität der Grundrechtsbestimmungen als Grundsatznormen und Auslegungsregeln beispielsweise die Rechtsbeziehungen von Hoheitsträgern untereinander, soweit nach deren hoheitlicher Stellung Grundrechtsträgerschaft ausscheidet²⁸⁸⁾.

Grundsatznorm und Auslegungsregel haben verschiedene Rechtswirkungen, die streng die Grenzen einer Einwirkungstheorie von höher- auf niederrangiges Recht einhalten. Soweit nämlich eine Durchdringung des niederrangigen Rechts oder - unter noch strengeren Voraussetzungen - des Rechtsgeschäfts mit dem Wertgehalt der Grundrechtsbestimmung möglich ist, ist Raum für eine Wirkung als Auslegungsregel²⁸⁹⁾; dort wo die niederrangige Norm oder - wieder in wesentlich engerem Rahmen - das Rechtsgeschäft jedoch in klarem Widerspruch zu einer Grundrechtsbestimmung stehen, ist nur die normvernichtende Wirkung als Grundsatznorm möglich²⁹⁰⁾. Keinesfalls kann der objektivrechtliche Wertgehalt einer Grundrechtsbestimmung dazu führen, daß bei offenem Widerspruch des niederrangigen Rechts eine Anpassung erfolgt. Dies wäre eine richterliche Rechtsschöpfung, die die verfassungsgesetzlichen Grenzen der Judikative sprengen und in den Ermessensspielraum gesetzgeberischer Tätigkeit hineingreifen würde, eine dem Verfassungsgebot der Gewalten-

288) Vgl. Fuß, DVBl 1958, S. 742 f.; Bachof in Die Grundrechte, S. 180 f.; Lechner in Die Grundrechte III 2, S. 674.

289) Die Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wäre auch durch Anerkennung einer Wirkung der Art. 1 und 2 GG auf § 823 BGB - "sonstiges Recht" - als Auslegungsregeln möglich gewesen, worauf Siebert, NJW 1958, S. 1373, zutreffend hinweist.

290) Hier sei kurz auf Essers Theorie (aaO, S. 79 f., 132) eingegangen; danach sind überhaupt nur "institutionelle Prinzipien" interpretabel, ausnahmsweise können aber auch "informative Prinzipien" durch die Rechtsprechung institutionalisiert und damit aktuelles Recht werden. - Diese Gedanken bewegen sich indessen in gefährlicher Nähe der Befürwortung einer richterlichen Rechtsschöpfung, der die weitgehende Anerkennung der Grundrechtsbestimmungen als aktuelles Recht durch Klein durchaus vorzuziehen ist.

trennung und Gewaltenhemmung (Art. 20 Abs. II GG) zuwiderlaufende Vorstellung. "Der Richter darf einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz nicht durch 'verfassungskonforme' Auslegung einen entgegengesetzten Sinn geben" ²⁹¹⁾. Durch diese Überlegungen sind Essers Lehre einer "Institutionalisierung" der Rechtsprinzipien durch die Rechtsprechung ²⁹²⁾ und Laufkes Kritik ²⁹³⁾ an dem Ausdruck Grundsatznorm - dessen Wirkung nur in der Nichtigkeitsfolge bestehe - widerlegt. -

Diese Lehre von der Grundsatznorm wird auch von Dürig verkannt, der sie - ohne Klein zu erwähnen - allein dem Bundesverfassungsgericht zuschreibt und ihr eine Art positiver Förderungsfunktion ²⁹⁴⁾ zuschreiben will, die er zudem auf den Bereich des öffentlichen Rechts beschränkt sieht. Nach dem Zusammenhang ²⁹⁵⁾ scheint er allerdings diese Förderungsfunktion nicht als Verfassungsbefehl zur Rechtsfortbildung, sondern im Sinne einer Wertakzentuierung zu verstehen, wofür er allerdings die vom Bundesverfassungsgericht und Klein deutlich unterschiedene Bezeichnung Auslegungsregel hätte verwenden sollen. - Völlig verkannt wird Klein von Wertenbruch ²⁹⁶⁾, der Grundsatznorm = Prinzip = Postulat setzt.

Eine Grundrechtsbestimmung gilt - neben der gleichzeitig möglichen Gewährleistung eines Grundrechts und (oder) einer Einrichtungsgarantie - als Grundsatznorm, wenn sie eine verbindliche Wertentscheidung entweder für die gesamte Rechtsordnung ²⁹⁷⁾ oder ein sachlich umgrenztes, außerverfassungsrecht-

291) BVerfG vom 11. 6. 1958, BVerfGE Bd. 7, S. 377 ff. (408 ff.) = NJW 1958, S. 1227 ff. (Leitsatz a) mit zustimmender Anm. von Stern, NJW 1958, S. 1435; vgl. auch Maunz - Dürig, Bem. 105 zu Art. 1 GG.

292) Vgl. Fußnote 290.

293) aaO, S. 151 (Fußnote 34).

294) Bem. 99 zu Art. 1 GG.

295) Bem. 105 zu Art. 1 GG; vgl. die insoweit berechnigte Kritik Hans Hubers, NJW 1959, S. 425.

296) Grundgesetz und Menschenwürde, S. 163 f.; die Anerkennung von Art. 2 Abs. I GG als Grundnorm (DVBl 1958, S. 484 f.) deutet indessen einen Wandel der Auffassung an.

297) Z.B. Art. 1 Abs. I, 3 Abs. I, 19 Abs. IV GG; ähnlich für Art. 1 und 2 GG Wintrich, zur Auslegung und Anwendung des

liches Teilrechtsgebiet zum Inhalt hat, und damit als oberster Rechtssatz für die gesamte Rechtsordnung oder das betreffende Teilrechtsgebiet ²⁹⁸⁾. Diese Wirkung der Grundsatznorm ist vom Bundesverfassungsgericht, außer in der bereits erwähnten Entscheidung vom 15. 1. 1958, anerkannt worden, wenn die Entscheidung zur Verfassungswidrigkeit der bisherigen Ehegattenbesteuerung ²⁹⁹⁾ auf Art. 6 Abs. I GG als "wertentscheidende Grundsatznorm" ³⁰⁰⁾ gestützt worden ist. Dieses Urteil ist vom Bundesarbeitsgericht ³⁰¹⁾ zu Unrecht, wie es das Bundesverfassungsgericht ³⁰²⁾ inzwischen ausdrücklich klargestellt hat, als Bestätigung seiner Lehre von den "Ordnungsgrundsätzen für das ganze soziale Leben" angesehen worden. - Bei definitiver Unbestimmtheit der als Grundsatznorm wirkenden Grundrechtsbestimmung besteht allerdings - wie noch stärker bei den Einrichtungsgarantien - eine Interdependenz zwischen der Grundsatznorm und der in diesem Falle ihren Inhalt mitbestimmenden Teilrechtsordnung, so daß bei weitgehend unbestimmten Grundsatznormen nicht jeder - scheinbare - Widerspruch niederrangigen Rechts dessen Nichtigkeit begründet ³⁰³⁾. Hat eine Grund-

noch 297) Art. 2 Abs. I GG, S. 9, der von diesem Ausgangspunkt auch zur Drittwirkungslehre überleitet.

298) v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A VI 4 a vor Art. 1 GG, S. 88; Rechtsgutachten, S. 30 f. - Zwischen beiden Formen von Grundsatznormen besteht das Verhältnis von höher- zu niederrangigem Verfassungsrecht, bei Widerspruch zum Gleichheitssatz beispielsweise kann eine spezielle Wertentscheidung keine Berücksichtigung finden: Klein, DöV 1957, S. 575.

299) BVerfG vom 17. 1. 1957, BVerfGE Bd. 6, S. 55 ff. (71); insoweit zustimmend Bachof, JZ 1957, S. 273 in seiner Besprechung dieses Urteils; vgl. auch BVerfG vom 23. 1. 57, BVerfGE Bd. 6, S. 84 ff. (91): "Verfassungsgrundsätze in allen Bereichen und für alle Personengemeinschaften".

300) Gegen diesen Ausdruck mit Recht Klein, DöV 1957, S. 572; beabsichtigt war, wie auch in den Urteilsgründen ausgeführt ist, eine Begriffsbestimmung der Grundsatznorm als verbindlicher Wertentscheidung für ein Rechtsgebiet.

301) U. vom 20. 5. 1957, NJW 1957, S. 1688 ff. (1689); nach einer neueren Entscheidung vom 28. 11. 1958, Betrieb 1959, S. 174 f. (175), scheint sich nunmehr ein Auffassungswandel anzubahnen.

302) U. vom 15. 1. 1958, BVerfGE Bd. 7, S. 198 ff. (204).

303) Klein, Rechtsgutachten, S. 30 f..

rechtsbestimmung Aktualität als Grundsatznorm, so wirkt die damit vorhandene intensive Wertentscheidung auch - soweit das möglich ist - normausfüllend als Auslegungsregel.

Die für die Anerkennung einer Auslegungsregel erforderlichen Voraussetzungen sind nämlich weitaus geringer. Dies folgt aus der im Vergleich zur Grundsatznorm geringeren Intensität der Wirkung. Die Auslegungsregel wirkt normerhaltend, allerdings - im Rahmen der Grenzen verfassungskonformer Auslegung - auch sinnausfüllend ³⁰⁴⁾. Darum ist die Meinung Dürigs ³⁰⁵⁾, jede Grundrechtsbestimmung enthalte "selbstverständlich" eine Auslegungsregel - zur Ausfüllung der privatrechtlichen Generalklauseln -, in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Es bleibt den Gerichten zwar unbenommen, bei der Entscheidung eines konkreten Falles auf eine Grundrechtsbestimmung Bezug zu nehmen. Diese bloße Heranziehung zur Stützung einer Rechtsausführung ist immer möglich. Darin liegt aber noch keine Aktualität als Auslegungsregel. Eine Grundrechtsbestimmung wirkt erst dann als Auslegungsregel, wenn sie Ausdruck einer bestimmten Wertentscheidung ist derart, daß diese Wertentscheidung von Exekutive und Judikative bei der Beurteilung von Rechtsnormen, Rechtsgeschäften und sonstigen rechtlichen Sachverhalten wertausfüllend berücksichtigt werden muß. In dieser Bedeutung begründet dann auch eine Verletzung der mit der Auslegungsregel gegebenen Berücksichtigungspflicht die Verfassungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht ³⁰⁶⁾. In dieser Bedeutung ist die Auslegungsregel auch vom Bundesverfassungsgericht anerkannt worden, wenn in einer neueren Entscheidung zu Art. 6 Abs. V GG ³⁰⁷⁾ ausgeführt ist, in dieser Grundrechtsbestimmung sei "eine bei der den Gerichten anvertrauten Interessenabwägung und vor allem bei der Interpretation der einfachen Gesetze zugrunde zu legende Wertauffassung" ausgeprägt. In dieser

304) Vgl. zum folgenden v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A II 4 e und VI 4 b vor Art. 1 GG, S. 69 und 89; Küchenhoff aaO, S. 37.

305) Nawiasky - Festschrift, S. 171 (Fußnote 28).

306) BVerfG vom 15. 1. 1958, BVerfGE Bd. 7, S. 198 ff. (206 f) und vom 23. 10. 1958, NJW 1958, S. 2059; ferner Bachof in Die Grundrechte III 1, S. 175 (Fußnote 74).

Entscheidung wird auch die Bedeutung einer selbständigen Auslegungsregel deutlich; als solche verleiht sie mangels Ausgrenzung³⁰⁸⁾ oder durch Ausgestaltung als Gesetzgebungsaufträge³⁰⁹⁾ als Gewährleistungen von Grundrechten, Einrichtungsgarantien oder Grundsatznormen nicht geltenden Grundrechtsbestimmungen Aktualität.

Nach dieser Lehre von den Einrichtungsgarantien, Grundsatznormen und Auslegungsregeln, die eine einheitliche objektive Rechtswirkung der Grundrechtsbestimmungen auf öffentliches und privates Recht oder Rechtsverhältnisse begründet, bereitet auch das Problem der Geltung der Grundrechtsbestimmungen für die privatrechtliche Betätigung von Hoheitsträgern keine Schwierigkeiten. Auch insoweit kann eine unmittelbare Grundrechtsbindung im Sinne der Lehre Nipperdeys nicht anerkannt werden³¹⁰⁾: Dies gilt zweifelsfrei, nachdem der Ausdruck "Verwaltung" in Art. 1 Abs. III GG durch verfassungsänderndes Gesetz³¹¹⁾ durch den Ausdruck "vollziehende Gewalt" ersetzt worden ist, die Argumentation Kleins³¹²⁾ aus Art. 19 Abs. IV GG - Rechtsschutz nur bei (Grund-) Rechtsverletzung durch Träger öffentlicher Gewalt, also auch nur unmittelbare Grundrechtsbindung bei Handeln in Ausübung öffentlicher Gewalt -

307) U. vom 23. 10. 1958, NJW 1958, S. 2059 ff..

308) Vgl. den Meinungsstreit um die Frage nach der Grundrechtsgeltung des Art. 2 Abs. I GG, den v. Mangoldt - Klein - nur - als Auslegungsregel ansehen; dazu die Nachweise oben in Fußnote 63).

309) Hauptbeispiel Art. 6 Abs. IV und V GG. - Klein sieht Art. 6 Abs. V GG zwar noch abgeschwächer als "direktiven Programmsatz" (Genossenschaftswesen und staatliches Verfassungsrecht, S. 17; v. Mangoldt - Klein, Anm. VI 1 zu Art. 6 GG, S. 276), ähnlich das Bundesarbeitsgericht (U. vom 7. 12. 1956, NJW 1957, S. 805). - Dürig (Nawiasky - Festschrift, S. 171 - Fußnote 28) und Hildegard Krüger (NJW 1957, S. 805; DöV 1957, S. 356 ff.) erkennen Art. 6 Abs. V GG demgegenüber als Auslegungsregel an.

310) Vgl. v. Mangoldt - Klein, Vorbem. A II 4 vor Art. 1 GG, S. 61, und Anm. V 3 b zu Art. 1 GG, S. 159; Bachof in Die Grundrechte III 1, S. 174 f..

311) vom 19. 3. 1956, BGBl I, S. 111.

312) Vgl. oben Fußnote 310.

somit durch diese Verfassungsänderung ihre Bestätigung gefunden hat.³¹³⁾

Dieses Ergebnis gilt jedoch mit Einschränkungen. Die Verwaltung darf sich nicht durch eine "Flucht ins Privatrecht" in solchen Fällen, in denen sie ebenso gut hoheitlich hätte handeln können, der Grundrechtsbindung entziehen³¹⁴⁾; ein solches Verhalten ist als Formenmißbrauch, als "venire contra factum proprium" zu betrachten mit der Folge, daß die Verwaltung sich so behandeln lassen muß, als habe sie hoheitlich - und darum unter Grundrechtsbindung - gehandelt³¹⁵⁾. Die Bedenken Löws³¹⁶⁾ gegen eine solche in ähnlicher Form schon früher geäußerte Gedankenführung vermögen nicht zu überzeugen; gerade weil es keine unmittelbare Grundrechtsbindung bei Handeln in den Formen des Privatrechts gibt, kann eine - mittelbare - Grundrechtsbindung nur auf dem Wege über die privatrechtlichen General- oder (wie hier) Verwirkungsklauseln erreicht werden. Diese Einbeziehung der privatrechtlichen Generalklauseln rechtfertigt auch die Meinung Dürigs³¹⁷⁾, nach der bei Monopolstellungen des Fiskus, d.h. bei "Fehlen einer Ausweichmöglichkeit auf gleiche Leistungen Privater", Grundrechtsbindung besteht. Ob darüber hinaus aus der Geltung des Art. 3 Abs. I GG als Grundsatzhorm eine allgemeine Bindung des fiskalischen Staatshandelns an das Willkürverbot folgt³¹⁸⁾, erscheint indessen zweifelhaft; auf jeden Fall würde jedoch

313) Der Angriff Löws, DöV 1957, S. 880, gegen diese "formalistische" Konstruktion ist demnach verfehlt.

314) Forsthoff, Lehrbuch, S. 69 und 181; Reimers aaO, S. 12 f.

315) Dürig, Nawiasky - Festschrift, S. 189 f.; Ipsen in Die Grundrechte II, S. 144 (Fußnote 109).

316) DöV 1957, S. 879.

317) Nawiasky - Festschrift, S. 184; Maunz - Dürig, Bem. 134 f. zu Art. 1 GG mit Nachweisen; nachzutragen sind: Bloch aaO, S. 18; Fuß DVBl 1958, S. 745; Hildegard Krüger, DöV 1958, S. 761; OVG Münster vom 14. 5. 1958, DöV 1959, S. 155 f. (156).

318) So allerdings für das Schweizer Recht Max Imboden, ZfSchwR N.F. 1957, Bd. 76 I, S. 372, in seiner Besprechung von Dürigs Beitrag in der Nawiasky - Festschrift; vgl. auch Hamann Komm., S. 67.

eine solche Bindung nach dem Wesen der Grundsatznorm zur Nichtigkeit - des betroffenen Rechtsgeschäfts - zur Folge haben können, auf keinen Fall aber einen Anpassungs- oder Vornahmanspruch begründen.

2. Hauptteil: Möglichkeiten einer Aktualität von
=====
Grundrechtsbestimmungen, die aktive Statusrechte
=====
gewährleisten, als Einrichtungsgarantien, Grund-
=====
satznormen und Auslegungsregeln.
=====

Ist im ersten Hauptteil dieser Untersuchung dargelegt worden, daß die Lehre von den Einrichtungsgarantien, Grundsatznormen und Auslegungsregeln die lückenlose Erfassung des objektiven Rechtsgehaltes der Grundrechtsbestimmungen ermöglicht und darum den Vorzug vor anderen - weniger scharf differenzierenden - Theorien verdient, so soll im folgenden, und zwar zunächst immer am Beispiel der Petitionsrechtsbestimmung, im besonderen untersucht werden, ob Grundrechtsbestimmungen, die aktive Statusrechte gewährleisten, Aktualität als Einrichtungsgarantien (I), Grundsatznormen (II) und Auslegungsregeln (III) haben können.

I. Aktualität als Einrichtungsgarantien.

Bereits in seiner 1934 erschienenen Monographie hat Klein ³¹⁹⁾ die Frage nach einer "generellen Feststellung der Inkompatibilität bestimmter Verfassungsvorschriften mit Begriff und Form der Einrichtungsgarantie" gestellt. Diese Frage sei hier zunächst für Art. 17 GG und dann für alle anderen aktiven Statusrechte gewährleistenden Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes behandelt.

319) Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien, S. 257.

1. Prüfung für Art. 17 GG.

E.R. Huber hat die Meinung vertreten, Art. 126 WRV, dem Art. 17 GG inhaltlich entspricht, lege das "verwaltungsrechtliche Institut einer formlosen Beschwerde" ³²⁰⁾ fest, und dann ausgeführt, hierdurch erlange die Petitionsrechtsbestimmung, die er allerdings nicht als Gewährleistung eines aktiven Statusrechts, sondern nur als die eines sogenannten "Schutzanspruchs" ³²¹⁾ ansah, weitere Aktualität. Ähnlich spricht Mommsen für das Grundgesetz von einer "institutionellen Ausgestaltung des Petitionsrechts" ³²²⁾. Diese Äußerungen lassen erkennen, daß die genannten Autoren der Petitionsrechtsbestimmung einen institutionellen Sinngehalt beigemessen.

Die Prüfung der Frage, ob Art. 17 GG als Einrichtungsgarantie - etwa der Sachverhalte Petition oder (enger) Beschwerde - gelten kann, ist im Sinne der Ausführungen zur Definition und Abgrenzung der Einrichtungsgarantie im ersten Hauptteil ³²³⁾ zunächst darauf zu beschränken, ob überhaupt durch Art. 17 GG ein eigenständiger rechtlicher oder gesellschaftlicher Sachverhalt, auf den zur Erfassung des Sinngehalts der Vorschrift zurückgegriffen werden muß, geschützt ist. Diese Frage ist zu verneinen. Es ist unmöglich, zwischen dem durch Art. 17 GG gewährleisteten Recht, zu bitten oder sich zu beschweren, und einem eigenständigen Sachverhalt: Beschwerde (Bitte) zu unterscheiden. - Die Petitionsrechtsbestimmung entspricht inhaltlich der des Art. 126 WRV; die inhaltlichen Abweichungen: "Jedermann" (gegenüber: "Jeder Deutsche") und "zuständige Stellen" (gegenüber: "Behörde") dienen nur der Klarstellung von Streitfragen der Weimarer Zeit. Beide Bestimmungen wurden bzw. werden weiter ausgelegt, als der Wortlaut es vorschreibt ³²⁴⁾; diese Auslegung folgt allein dem Auslegungs-

320) Bedeutungswandel der Grundrechte, S. 18 f., Fußnote 29.

321) Vgl. oben zu Fußnote 132).

322) Recht und Freiheit 1951, S. 50.

323) Oben III 1 b.

324) Vgl. oben zu Fußnoten 131 ff..

grundsatz der möglichsten Grundrechtseffektivität. Selbst wenn man der Meinung sein sollte, die Auslegung des in Art. 17 GG gewährleisteten Grundrechts gehe weiter als die zu Art. 126 WRV, so folgt daraus nicht etwa ein Anschauungswandel über einen - hier einmal als gegeben unterstellten - eigenständigen Rechtssachverhalt Bitte oder Beschwerde; die Ausweitung des Grundrechtsschutzes beruht dann allein auf der durch Art. 20, 28 GG vorgezeichneten Zielsetzung einer teleologischen Grundrechtsauslegung. Entsprechend bestimmt die gesamte Rechtslehre und Rechtsprechung zum Petitionsrecht ³²⁵⁾ den Umfang dieses Rechts durch Auslegung des Grundrechts; es ist außer den oben genannten ³²⁶⁾ Autoren keine Äußerung ersichtlich, wonach der Inhalt des Petitionsrechts sich aus einem - dann allerdings möglicherweise als Einrichtungsgarantie gewährleisteten - eigenständigen Sachverhalt Bitte oder Beschwerde bestimme. - Diese Feststellung wird noch bestärkt, wenn man die Petitionsrechtsbestimmung mit den verfassungsgesetzlichen Gewährleistungen von Klagebefugnissen (Art. 19 Abs. IV, 34 Satz 3, 14 Abs. III Satz 4 GG) vergleicht, was angesichts der Wirkung des Petitionsrechts zur Interessenbeschwerde durchaus zulässig ist. Die angeführten Klagebefugnisse gewährleisten keine Grundrechte, sind aber mangels Eigenständigkeit gleichwohl keine Einrichtungsgarantien ³²⁷⁾. Dabei ist bezüglich aller erwähnten Klagebefugnisse zur Bestimmung des ordentlichen Rechtswegs auf den "jeweiligen Stand der Gerichtsverfassung" ³²⁸⁾ zurückzugreifen. Es ist also bei diesen Vorschriften zumindest eine der Voraussetzungen für eine Einrichtungsgarantie gegeben, nämlich daß ein ausgeprägter Sachverhalt einen Begriff der Grundrechtsvorschrift inhaltlich bestimmt, während bei Art. 17 GG nicht einmal diese Voraussetzung vorliegt.

325) Vgl. beispielsweise die Deduktion des Geltungsumfangs durch das Bundesverfassungsgericht, E. vom 22. 4. 1953, BVerfGE Bd. 2, S. 225 ff. (230).

326) Fußnoten 320 und 322.

327) Vgl. oben zu Fußnoten 196 ff..

328) v. Mangoldt - Klein, Anm. VII 10 b zu Art. 14 GG, S. 453.

2. Generelle Inkompatibilität von aktivem Statusrecht und Einrichtungsgarantie.

Was die Frage nach der Geltung der anderen aktive Statusrechte gewährleistenden Grundrechtsbestimmungen ³²⁹⁾ als Einrichtungsgarantien anbetrifft, so wirkt sich insoweit die verbreitete Unsicherheit aus ihrer Stellung im organisatorischen Verfassungsteil verwirrend aus. So spricht Maunz von einer durch das Grundgesetz geschützten "Institution" der Wahl ³³⁰⁾, die seinem eingeeengten Grundrechtsbegriff ³³¹⁾ entspricht. Löwenstein sah die Verbürgung des Wahlgeheimnisses in Art. 125 WRV als institutionelle Garantie ³³²⁾. Wernicke ³³³⁾ gebraucht den Ausdruck: "Institut des Volksbegehrens", und Rinck ³³⁴⁾ den: "Institut des allgemeinen und gleichen Wahlrechts"

Vor einer Stellungnahme hierzu ist auf einige Grundrechte, die nur mittelbar Bedeutung für den aktiven Status haben ³³⁵⁾, wie insbesondere die Meinungs-, Versammlungs- und Koalitionsfreiheit (letztere mit dem Sonderfall der Parteigründungsfreiheit), einzugehen. Diese Rechte sind keine aktiven Statusrechte, sie schaffen allerdings - mehr oder weniger wirksam - die für die Ausübung aktiver Statusrechte erforderlichen Voraussetzungen und Möglichkeiten ³³⁶⁾. Ungeachtet dieser mittelbaren politischen Funktion behalten diese Rechte ihren Charakter als nega-

329) Vgl. oben zu Fußnoten 80 ff..

330) Lehrbuch, S. 280.

331) Vgl. oben zu Fußnoten 89 ff..

332) Erscheinungsformen der Verfassungsänderung, S. 289; dagegen schon Klein, Institutionelle Garantien und Rechtstitelgarantien, S. 297, und Carl Schmitt, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, S. 33.

333) Bonner Komm., Anm. II 4 zu Art. 17 GG.

334) DVBl 1958, S. 221, Fußnote 4.

335) Vgl. die Darstellung bei Eschenburg aaO, S. 392, und oben zu Fußnote 85.

336) Nach dem hier definierten Begriff der Einrichtungsgarantie kann die Gesamtheit solcher mittelbaren Wirkungen in den aktiven Status allerdings nicht als Einrichtungsgarantie der Demokratie angesehen werden; dies entgegen Bloch aaO, passim. - Vgl. auch die vorige Fußnote und unten Fußnote 343.

tive Statusrechte; sie können darum durchaus als solche mit einer Einrichtungsgarantie koordiniert sein. Unrichtig im Ansatz ist hiernach die Meinung Hamanns ³³⁷⁾, der die Grundrechtsbestimmung des Art. 8 GG als Gewährleistung eines aktiven Statusrechts und einer Einrichtungsgarantie ansieht; Art. 8 GG enthält keine Gewährleistung eines aktiven Statusrechts ^{337 a)}. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Anerkennung einer Einrichtungsgarantie der politischen Parteien ³³⁸⁾, die möglich und geboten war, weil die Parteien - obwohl Träger der politischen Willensbildung - als vor dem Staat zu schützende autonome Verbände anzusehen sind. Aus ähnlichen Erwägungen war auch das Recht zur Parteigründung nicht als aktives Statusrecht anzuerkennen ³³⁹⁾, weil es das Recht zur Konstituierung einer von der Staatsorganisation verschiedenen, vor ihr geschützten Institution ist.

In dieser Herausstellung der Schutzfunktion als Kriterium der Einrichtungsgarantie wird die generelle Inkompatibilität von aktivem Statusrecht und Einrichtungsgarantie deutlich. Die aktiven Statusrechte sind auf unmittelbare Teilhabe an der staatlichen Willensbildung gerichtet. In dieser Funktion berechtigen sie ihren Träger zu einer - nach Art des Rechts mehr oder weniger intensiven - Einflußnahme auf die Konstituierung und das Tätigwerden der Staatsorgane; sie schaffen die Möglichkeiten dafür, daß das Volk in der Gesamtheit seiner einzelnen Mitglieder seine Trägerschaft der Staatsgewalt (Art. 20 Abs. II Satz 1 GG) verwirklichen kann. Diese Beziehung der aktiven Statusrechte zum Staatsapparat läßt sich dahingehend charakterisieren, daß diese Rechte als mit ihm vergesellschaftet zu bezeichnen sind. Carl Schmitt ³⁴⁰⁾ hat dies so formuliert: "Die demokratischen Staatsbürgerrechte setzen ... den im Staat lebenden Staatsbürger, den citoyen, voraus ... Sie bewegen sich innerhalb des Staates". Wegen dieser Bedeutung sind die

337) Komm., Anm. A/B zu Art. 8 GG.

337a) Vgl. auch oben zu Fußnote 85.

338) Vgl. oben zu Fußnoten 208 ff..

339) Vgl. oben zu Fußnoten 83 ff..

340) Verfassungslehre, S. 168.

aktiven Statusrechte auch mit den verfassungsgesetzlichen Organisationsnormen verhaftet. Diese Verhaftung ist so intensiv, daß der Wortlaut der Organisationsnorm vielfach die Gewährleistung eines Grundrechts - des aktiven Status - kaum erkennen läßt, eine Erscheinung, die beispielsweise Maunz zu seiner oben ³⁴¹⁾ dargestellten rein objektiv-rechtlichen institutionellen Sicht der Wahl- und Stimmrechtsbestimmungen veranlaßt hat. Beherrschend ist darum bei den aktiven Statusrechten die sie gewährleistende Organisationsnorm, die gleichzeitig ein Verfassungsorgan (Art. 38 GG: "Deutscher Bundestag") oder ein staatliches Konstitutionselement (Art. 29 GG: "Länder") normiert. Diese Verfassungsorgane und Konstitutionselemente können nicht als Einrichtungsgarantien angesehen werden, da sie nicht als schutzbedürftig zum Staat hin abgegrenzt, sondern selbst wesentliche Teile der Bundesstaatsorganisation sind³⁴²⁾. Ebenso wenig sind die das gesamte Verfassungssystem beherrschenden Grundentscheidungen, wie Republik, Demokratie, Rechtsstaat, als Einrichtungsgarantien aufzufassen, denn sie bestimmen die Grundstruktur des Staates. Somit ist eine "institutionelle Garantie der Demokratie"(Bloch)³⁴³⁾ nicht denkbar.

Die aktiven Statusrechte sind auf Konstituierung des (Bundes-) Staatsapparates und auf Beeinflussung seiner Tätigkeit gerichtet. Die Einrichtungsgarantie schützt - in negativer Funktion - oder fördert - in positiver Funktion - einen von diesem Staatsapparat und seinem Organisationsrecht verschiedenen Sachverhalt. Bei dieser Gegenüberstellung wird deutlich, daß die Einrichtungsgarantie als objektives Recht dem negativen oder positiven ^{343 a)} Status - in ähnlicher Funktion wie die Grundrechte gleichen Status - zuzurechnen und darum mit dem aktiven Status wesensmäßig inkompatibel ist. Die Einrichtungsgarantie

341) Zu Fußnote 330.

342) Vgl. die Erwägungen zur Ablehnung einer Einrichtungsgarantie der Länder, oben zu Fußnoten 200 ff..

343) Vgl. auch Fußnote 336.

343a) Insoweit wird es zwar regelmäßig an der notwendigen Formulierung eines Sachverhalts fehlen; theoretisch ist für diesen Status die Möglichkeit von Einrichtungsgarantien indessen nicht auszuschließen.

wirkt nämlich als objektive Begrenzung der Staatsmacht. Diese Staatsmacht jedoch wird durch die Grundrechte des aktiven Status mit konstituiert und in ihrer Tätigkeit unmittelbar beeinflusst.

II. Aktualität als Grundsatznorm.

1. Art. 17 GG als Grundsatznorm.

a. Objektiv-rechtliche Wirkungen für das Parlamentsrecht.

Eine objektiv-rechtliche Bedeutung würde Art. 17 GG haben, wenn darin neben dem Grundrecht des Einzelnen eine selbständige Befugnis des Parlaments - gegenüber der Exekutive - geregelt sein würde. Dies ist in der Vergangenheit für das sogenannte "Petitionsüberweisungsrecht" ³⁴⁴⁾ behauptet worden. Rechtlich besteht eine Befugnis des Parlaments zu Auskunftersuchen oder gar Anweisungen an Regierung und Verwaltung nicht aufgrund von Art. 17 GG. Die nach dieser Vorschrift zulässigen - und tatsächlich zahlreichen - Petitionen geben der Volksvertretung zwar die Möglichkeit, "die Hand am Pulsschlag des Volkes zu halten und zugleich die Regierung zu überwatchen" ³⁴⁵⁾. Diese Möglichkeiten sind indessen rein tatsächlicher Art. Art. 17 GG begründet kein selbständiges Anweisungsrecht des Parlaments an Regierung und Verwaltung. Einer solchen Konstruktion würde insbesondere der Grundsatz der Gewaltentrennung (Art. 20 Abs. II Satz 2 GG) entgegenstehen ³⁴⁶⁾. Auch das Auskunftsrecht des Parlaments ist nicht aus Art. 17 GG herzuleiten, sondern folgt aus der Stellung des Parlaments in der Staatsorganisation, der eine solche Befugnis immanent ist. Das Parlament kann darum in gleicher Weise auch zu jeder anderen Frage, die nicht durch eine Petition an es hergetragen worden ist, Auskunft verlangen. - Schließlich würde -

344) Vgl. oben zu Fußnoten 126 und 151.

345) v. Mangoldt - Klein, Anm. II 2 zu Art. 17 GG, S. 506; Groß, DVBl 1954, S. 323.

346) A.M. Kollmann, DöV 1952, S. 264; abgeschwächter: Bayerischer VerfGH vom 15. 5. 1957, DöV 1957, S. 719.

die hier verneinte - objektiv-rechtliche Bedeutung von Art. 17 GG als Gewährleistung eines Kontrollrechts der Volksvertretung keine Aktualität als Grundsatznorm begründen, weil eine solche objektiv-rechtliche Wirkung, die die Stellung der Volksvertretung im Gewaltensystem berühren würde, nicht außerverfassungsrechtlich sein würde.

Eine Aktualität von Art. 17 GG als Grundsatznorm würde vielmehr voraussetzen, daß sich der Wertgehalt dieser Grundrechtsbestimmung nicht in der Gewährleistung eines Grundrechts erschöpft, sondern eine Geltung als objektives Recht, als oberster Rechtssatz für ein bestimmtes außerverfassungsrechtliches Teilrechtsgebiet oder gar für die gesamte Rechtsordnung, fordern würde.

b. Möglichkeiten einer Wirkung als Grundsatznorm
für ein öffentlich-rechtliches Teilrechtsgebiet.

Eine von Art. 17 GG objektiv-rechtlich erfaßte öffentlich-rechtliche Teilrechtsordnung, die von dieser Grundrechtsbestimmung gleichermaßen beherrscht werden, wie - für den Fall etwaiger fehlender definitorischer Umgrenztheit - ihren Inhalt bestimmen würde, ist nicht vorhanden. Im öffentlichen Recht hat sich zwar - insbesondere durch die in den Verwaltungsgesetzesgesetzen geregelten Vorschaltverfahren - ein formelles Widerspruchs- (Beschwerde) recht (vgl. §§ 68 ff. VwGO) herausgebildet. Dieses formelle Verfahren hat jedoch für das Grundrecht aus Art. 17 GG allenfalls die Bedeutung einer besonderen Zuständigkeitsregelung; das Petitionsrecht andererseits wirkt auf diese formellen Rechtsbehelfe überhaupt nicht ein. - So sind beispielsweise ³⁴⁷⁾ die Rechtsmittel nach Strafprozeßrecht keine Petitionen. §§ 73 Abs. III VwGO, 12 der Wehrbeschwerdeordnung ³⁴⁸⁾ bestimmen - weitergehend als Art. 17 GG -, daß der Widerspruchs- (Beschwerde-) Bescheid zu begründen sei und die Angabe des Rechtsbehelfs zu enthalten habe. - Formelles Beschwerderecht und Petitionsrecht bestehen

347) Wodurch beispielsweise die Konstruktion der Verfassungswidrigkeit einer Nichtanrechnung der Rechtsmittelhaft im Strafverfahren ausgeschlossen ist, vgl. Zacher, NJW 1958, S. 91.

darum nebeneinander. Demgegenüber stimmen zwar das Petitionsrecht - in seiner Wirkung als positives Statusrecht - und die - formlose - Dienstaufsichtsbeschwerde in ihren Voraussetzungen überein. Diese Übereinstimmung beruht indessen nicht auf einer Wirkung von Art. 17 GG auf das Teilrechtsgebiet: Dienstaufsichtsbeschwerde. Vielmehr wirkt das in Art. 17 GG gewährleistete Grundrecht für den Zulässigkeitsbereich der Dienstaufsichtsbeschwerde genau wie diese. Insoweit sind also Petition und Dienstaufsichtsbeschwerde wahlweise nebeneinander möglich. Eine objektive Rechtsgeltung von Art. 17 GG ist insoweit darum nicht gegeben. Eine Parallele zu Art. 19 Abs. IV GG ist ausgeschlossen, da Art. 19 Abs. IV GG nur als objektives Recht - als Grundsatznorm - und nicht als Gewährleistung eines Grundrechts Aktualität hat 349).

Eine Aktualität von Art. 17 GG als Grundsatznorm ist im Verhältnis von Hoheitsträgern zueinander ebenfalls nicht möglich. Dies mag bei einer Betrachtung des Art. 32 der Preußischen Verfassungsurkunde von 1850, wonach Behörden ausdrücklich das Petitionsrecht zuerkannt wird, erstaunen machen. Schon v. Calcker indessen hat im Ergebnis zutreffend darauf hingewiesen, daß eine solche Berechtigung von "Korporationen" als subjektives öffentliches Recht undenkbar sei ³⁵⁰⁾. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob Körperschaften des öffentlichen Rechts oder Organe solcher Körperschaften überhaupt Grundrechtsträger sein können ³⁵¹⁾. Soweit sie jedenfalls Grundrechte nicht ausüben können, kommt ihnen eine Grundsatznormwirkung der betroffenen Grundrechtsbestimmung jedoch, soweit eine solche Wirkung möglich ist, zugute. Fuß ³⁵²⁾ hält eine solche Grundsatznormwirkung von Art. 17 GG nach dem "Stil" der Vorschrift: "Bitten und Beschwerden", der nicht für das Verhältnis von

348) Vgl. oben Fußnote 142.

349) Vgl. oben Fußnote 199.

350) aaO, S. 429 f..

351) Vgl. dazu oben zu Fußnote 288.

352) DVBl 1958, S. 744.

Hoheitsträgern zueinander passe, weil diese andere Möglichkeiten der Gegenvorstellung hätten oder doch haben sollten ³⁵³⁾, für unmöglich. - Was Fuß hier mit "Stil der Vorschrift" meint, liegt in der Linie der bisherigen Feststellungen; die Aktualität des "Rechts zu Bitten und Beschwerden" scheint bei dieser Eindeutigkeit des Wortlauts in der Gewährleistung eines Grundrechts erschöpft. - Ein weiteres Argument gegen eine Grundsatznormgeltung des Art. 17 GG für das "Petitionsrecht" von Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts klingt indessen bei Fuß nur an. Die "Beschwerde" oder "Bitte" eines Hoheitsträgers ist Tätigwerden im Bereich öffentlich-rechtlicher "Aufgabenverteilung und Kompetenzabgrenzung" ³⁵⁴⁾. Dieses Tätigwerden beruht auf den das Verhältnis der Korporationen zueinander regelnden Organisationsnormen bei den Gemeinden, Gemeindeverbänden und Religionsgesellschaften mit dem Status der Körperschaft des öffentlichen Rechts auf der ihre Eigenständigkeit gewährleistenden Einrichtungsgarantie (Art. 28 Abs. II, 140 GG). Das Petitionsrecht demgegenüber ist aktives Statusrecht des Einzelnen. Dieser Charakter als Grundrecht wirkt so stark, daß eine Grundsatznormwirkung daneben im Bereich des öffentlichen Rechts undenkbar ist. So hat beispielsweise das Bundesverfassungsgericht eine Heranziehung des Petitionsrechts zur Rechtfertigung der Volksbefragungsgesetze von Bremen und Hamburg abgelehnt ³⁵⁵⁾.

c. Möglichkeiten einer extensiven Grundsatznormwirkung für Privatrechtsbereiche.

Auch für Privatrechtsbereiche ist eine extensive Grundsatznormgeltung des Art. 17 GG ausgeschlossen. Bitten und Beschwerden sind zwar auch innerhalb privatrechtlicher Unterordnungsverhältnisse, besonders in den Beziehungen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber, häufig. Diese Verhältnisse werden nach Wort-

353) Fuß polemisiert insoweit gegen den Lobbyismus der Kommunen.

354) DVBl 1958, S. 745.

355) E. vom 30. 7. 1958, BVerfGE Bd. 8, S. 104 ff. (114 f.).

laut und Sinn des Art. 17 GG indessen nicht durch eine objektiv-rechtliche Geltung dieser Grundrechtsbestimmung als Grundsatznorm erfaßt.

Art. 17 GG regelt das Recht der "Bitten und Beschwerden an die zuständigen Stellen" - das Petitionsrecht an die Volksvertretung muß bei dieser Prüfung der "Drittwirkung" außer Betracht bleiben. Damit wird eine festgelegte Zuständigkeitsregelung zur Entscheidung der "Stellen" vorausgesetzt. Eine solche besteht lediglich in Bezug auf Behörden bzw. allgemein für öffentlich-rechtlich organisierte Körperschaften bzw. Stellen, weil insoweit durch Gesetz oder Organisationsgewalt die Zuständigkeit festgelegt ist. Zwar kennt auch die heute weitgehend bürokratische private Groß- oder Verbandsverwaltung differenzierte Ressortverteilungen und Instanzenzüge. Diese privatwirtschaftlichen Zuständigkeiten sind aber entweder von der Unternehmensleitung geschaffen oder - bei Verbänden - von den Mitgliedern vereinbart; sie sind das Ergebnis betriebswirtschaftlicher oder verbandsinterner Erfordernisse und Entwicklungen. Die insoweit gegebenen - privatrechtlich gewillkürten Zuständigkeiten entsprechen nicht der in Art. 17 GG bezeichneten Zuständigkeit. Darum kann diese Grundrechtsbestimmung insoweit keine Geltung als Grundsatznorm haben. Diese Argumentation aus der Zuständigkeit wäre nicht einmal nötig gewesen, wenn Art. 17 GG die Terminologie von Art. 126 WRV: Behörde, beibehalten hätte. Der Text von Art. 17 GG "Stellen" ist demgegenüber unbestimmter und war - allein nach diesem Wortlaut - nicht zwingend auf Hoheitsträger zu beschränken³⁵⁶⁾. Diese Beschränkung folgte vielmehr erst aus der Argumentation zur Zuständigkeit.

d. Intensive Grundsatznormgeltung mit Abwehrfunktion.

An den aufgezeigten Beispielen ist deutlich geworden, daß eine objektiv-rechtliche Ausweitung des Wertgehaltes von Art. 17 GG auf vergleichbare Rechtserscheinungen im öffentlichen und

356) Vgl. auch den früheren § 25 Abs. II MRVO 165: "Verwaltungsbehörde ... ist jede mit Aufgaben der öffentlichen Verwaltung ... betraute ... Stelle".

privaten Recht - die ich als extensive Grundsatznormwirkung bezeichnen möchte - ausgeschlossen ist. Art. 17 GG wirkt demnach - nur - als Grundrechtsgewährleistung³⁵⁷⁾. Diese Wirkung ist aber, wie auch die Grundrechtsgeltung als strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund zeigt, so intensiv, daß die Ausübung des Petitionsrechts auch gegenüber den "sozialen Gewalten" gewährleistet sein muß. Dem Arbeitnehmer beispielsweise darf darum kein Nachteil aus einer Petition entstehen. Die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte ist, wie aus Art. 20 Abs. II Satz 2 GG folgt und noch am Beispiel des Wahlrechts zu zeigen sein wird³⁵⁸⁾, ein so bedeutendes Anliegen der demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassungsordnung (Art. 20 Abs. I, 28 Abs. I Satz 1 GG), daß diese Rechte auch gegen Einflüsse Privater Verfassungsschutz haben müssen. Die Strafbestimmungen (für den Schutz des Petitionsrechts wäre nur § 240 StGB allgemein gegeben) und die privatrechtlichen Schutzvorschriften (§§ 138, 226 BGB; Vorschriften des KSchG) gewähren nicht für alle Fälle von Beeinträchtigungen den erforderlichen Schutz. In dieser Abwehrfunktion, die insoweit über die Wirkung als Grundrecht des negativen Status hinausgeht und als objektive Rechtswirkung gegen jede Art von als Zwang³⁵⁹⁾ wirkender Beeinflussung jeder ein - bedeutsames - aktives Statusrecht gewährleistenden Grundrechtsbestimmung zuzuerkennen ist, erfassen diese Grundrechtsbestimmungen in ihrer Gesamtheit auch ein durch diese Funktion inhaltlich bestimmtes Rechtsgebiet, für das sie insoweit als intensive, weil das aktive Statusrecht umfassend schützende, Grundsatznormen anzuerkennen sind.

Diese Wirkung gilt indessen für Art. 17 GG mit einer Besonder-

357) Insoweit nahezu einhellige Meinung zu den jeweiligen Petitionsrechtsbestimmungen: Bosch - Habscheid, JZ 1956, S. 298; Hamann, Komm., Seite 67; Hans Huber, ZfSchwR, Bd. 74, S. 298; Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, S.211.

358) Vgl. unten zu Fußnote 388.

359) v. Mangoldt - Klein (Anm. III 2 e zu Art. 38 GG, S. 881) verstehen zutreffend unter Zwang auch den psychologischen Zwang, wenn sie die suggerierende moderne Wahlpropaganda als mit dem Grundsatz der freien Wahl unvereinbar bezeichnen.

heit für durch Rechtsnormen ausgestaltete Unterordnungsverhältnisse des Privatrechts, wie insbesondere das zwischen Eltern (Vormund) und Kind (Mündel). Hier geht die Abwehrwirkung des Art. 17 GG nicht weiter als die des durch diese Grundrechtsbestimmung gewährleisteten negativen Statusrechts im besonderen Gewaltverhältnis ³⁶⁰). Der Erziehungsberechtigte (Vormund) kann somit im Rahmen seines Personensorgerechts seinem Kind (Mündel), das unter gewissen Voraussetzungen das Petitionsrecht hat ³⁶¹), dessen Ausübung im Einzelfall untersagen. Legt das Kind oder Mündel allerdings trotzdem eine - ansonsten - zulässige Petition ein, so wird deren Behandlung durch den Adressaten von dem Verbot des gesetzlichen Vertreters nicht berührt ³⁶²). Insoweit jedoch besteht nicht die objektiv-rechtliche Abwehrfunktion des Art. 17 GG gegen Benachteiligungen aus der Ausübung des Petitionsrechts, wie auch das Grundrecht im öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnis vergleichbar ³⁶³) nicht gegen Disziplinarmaßnahmen schützt.

2. Die Wahl- und Stimmrechtsbestimmungen als Grundsatznormen.

Auf eine Aktualität als Grundsatznormen sollen im folgenden nur die Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes, die aktive Statusrechte gewährleisten, untersucht werden, und zwar im folgenden die Wahl- und Stimmrechtsbestimmungen und anschließend unter 3.) die Bestimmung über den gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern.

Das Wahlrecht des Einzelnen ist in Art. 38 Abs. II GG als Grundrecht gewährleistet ³⁶⁴). Die Einzelheiten der Wahl, die in Art. 38 Abs. I GG normiert sind, umschreiben den Inhalt

360) In ihrer Allgemeinheit unzutreffend ist darum die Meinung Hildegard Krügers (Krüger - Breetzke - Nowack aaO, S.120, Bem. 170): "Für das Gebiet des Familienrechts kommen grundsätzlich alle Grundrechte in Betracht".

361) Vgl. unten zu Fußnote 368.

362) Eine petitio principii ist es darum, wenn Mattern (Die Grundrechte II, S. 630) aus den bürgerlich-rechtlichen Volljährigkeitsbestimmungen die Unzulässigkeit von Petitionen Minderjähriger herleiten will.

363) Vgl. oben zu Fußnoten 97 ff..

dieses Wahlrechts, so daß Art. 38 Abs. I GG als "Ausgrenzung"³⁶⁵⁾ des Anspruchsobjekts des Wahlrechts und damit als Teil der das Wahlrecht gewährleistenden Grundrechtsbestimmung anzusehen ist. Für das passive Wahlrecht gelten darüber hinaus noch die Sondervorschriften des Art. 48 Abs. I und II GG für die Wahl als Abgeordneter in den Deutschen Bundestag und des Art. 54 Abs. I Satz 2 GG für die Wahl zum Bundespräsidenten³⁶⁶⁾.

Eine objektiv-rechtliche Aktualität dieser Grundrechtsbestimmungen scheint aus verschiedenen Gründen naheliegend: in Art. 38 Abs. II GG ist ein bestimmtes Lebensalter als Voraussetzung für die Grundrechtsausübung festgelegt; liegt hierin die Bedeutung einer Festlegung einer generellen Grundrechtsmündigkeit oder zumindest einer solchen zur Ausübung aktiver Statusrechte des Grundgesetzes und - auch - der Landesverfassungen? Die "Wahlrechtsgrundsätze" des Art. 38 Abs. I Satz 1 GG sind in Art. 28 Abs. I Satz 2 und 3 GG für Länder, Kreise und Gemeinden wiederholt; bedeutet dies eine Beschränkung der Aktualität von Art. 38 Abs. I Satz 1 GG? Die in dieser Grundrechtsbestimmung festgelegte Gleichheit der Wahl läßt eine Beziehung zum allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. I GG) vermuten, die der Wahlfreiheit deutet auf die Freiheit der Parteigründung (Art. 21 Abs. I Satz 2 GG) hin. - In Art. 48 Abs. I und II GG sind Schutzvorschriften für den Bewerber um ein Bundestagsmandat normiert; in welchem Umfang gelten sie, haben sie auch Bedeutung für das aktive Wahlrecht? Was besagen die §§ 107 - 108 d StGB in diesem Zusammenhang? - Schließlich ist das Stimmrecht nach Art. 29, 118 GG nicht weiter geregelt; gelten hierfür die "Grundsätze" des Art. 38 Abs. I Satz 1 GG?

364) Vgl. oben zu Fußnote 80).

365) Forsthoff, VVDStRL, Bd. 12, S. 18 ff..

366) Dieses und die anderen passiven Wahlrechte zu Organwalterstellungen, wie beispielsweise für das Amt des Bundeskanzlers oder des Wehrbeauftragten des Bundestages, bleiben bei der weiteren Untersuchung unberücksichtigt.

a. Objektiv-rechtliche Wirkungen für das Verfassungsrecht.

Von diesen aufgezeigten Aktualitätsproblemen betreffen einige die Frage der Ausstrahlungswirkungen der Wahlrechtsbestimmungen auf andere Bestimmungen des Grundgesetzes. Es sind dies die Fragen der Grundrechtsmündigkeit und der Geltung der "Wahlrechtsgrundsätze" für Volksbegehren und Volksentscheid. Insoweit steht eine Grundsatznormwirkung der Wahlrechtsbestimmungen nicht infrage, da Grundsatznormen nur für außerverfassungsrechtliche Rechtsgebiete wirken. Dennoch seien die beiden aufgezeigten Probleme hier behandelt, da dies für das Verständnis der vorstehenden 366 a) und weiteren Ausführungen erforderlich ist. -

Da das Stimmrecht im Grundgesetz - wohl wegen seiner eingetragenen Bedeutung und der Verwandtschaft zum Wahlrecht - hinsichtlich Anspruchsobjekt und Verfahren nicht besonders geregelt ist, ist es gerechtfertigt, die "Grundsätze" des Art. 38 Abs. I Satz 1 GG auf diese nach Art und Zweck dem Wahlverfahren verwandte Form aktivbürgerlicher Willensäußerung, die auch in Art. 20 Abs. II Satz 2 GG neben den Wahlen genannt ist, anzuwenden. Eine solche ausdehnende Anwendung war auch schon für das Stimmrecht nach der Weimarer Reichsverfassung anerkannt³⁶⁷⁾.

Eine Regelung einer allgemeinen Grundrechtsmündigkeit kann in Art. 38 Abs. II GG indessen nicht gesehen werden. Nach den vorstehenden Ausführungen erhellt, daß allerdings für das Stimmrecht diese Mündigkeitsvorschriften anzuwenden sind. - Auf das Petitionsrecht indessen kann die Bestimmung über das Wahlrechtsalter nicht angewandt werden³⁶⁸⁾. Eine Analogie ist

366a) Des letzten Absatzes.

367) Anschütz, Komm. zur WRV, Anm. zu Art. 125; Sartorius, HbDStR, Bd. 1, S. 283; Thoma, HbDStR, Bd. 1, S. 187; Wenzel, HbDStR, Bd. 1, S. 609.

368) So schon v. Mohl aaO, S. 230; v. Calker aaO, S. 432; ferner Hamann, Komm., Anm. C 1 zu Art. 17 GG, S. 162 f.; Neubauer, ZBR 1958, S. 303; nach Auskunft der Bundestagsverwaltung ist dies auch die Übung des Bundestagsausschusses für Petitionen; a.M. v. Mangoldt - Klein, Vorbem. B XV 2 c, S. 127 f. mit weiteren Nachw. für beide Meinungen. - Entscheidend ist insoweit, ob ein Auseinan-

ausgeschlossen, weil das Petitionsrecht nicht lediglich aktives Statusrecht ist und auch als solches eine gegenüber Wahl- und Stimmrecht, die allein in Art. 20 Abs. II Satz 2 GG genannt sind, schwächere Wirkung hat. Seine Wirkung geht nämlich nur auf Prüfung und Bescheidung der Petition, nicht aber auf deren Berücksichtigung. - Die Wahlrechtsmündigkeit (Art. 38 Abs. II GG) wirkt auf das Petitionsrecht auch nicht als allgemeines Rechts- (Verfassungs-) Prinzip, da sie nicht einmal, wie nachstehend auszuführen sein wird, als Grundsatznorm auf das Wahlrecht zu den Land- und Kreistagen sowie zu den Gemeinderäten wirkt. Minderjährige haben darum das Petitionsrecht; ihre Petitionen sind innerhalb der allgemeinen Zulässigkeits-schranken - vernünftiger Sinngehalt, Angabe des Einsenders, keine Formalbeleidigungen - zulässig.

Für die Einwirkung der Wahlrechtsbestimmungen des Grundgesetzes auf niederrangiges Recht eines bestimmten Rechtsgebiets als Grundsatznorm ist - wie oben bei der Petitionsrechtsbestimmung - zwischen der Möglichkeit einer extensiven Geltung als Grundsatznorm - Geltung für den gesamten Bereich des Wahlrechts (b) - und der einer intensiven - Schutz des Wahl-(grund-) rechts vor nichthoheitlichen Beeinflussungen (c) - zu unterscheiden.

b. Möglichkeiten einer - extensiven - Wirkung als Grundsatznorm.

Die Wahlerfordernisse des Art. 38 Abs. I Satz 1 GG: "allgemein, unmittelbar, frei, gleich, geheim", werden in Rechtslehre und Rechtsprechung durchweg als Wahlrechtsgrundsätze bezeichnet ³⁶⁹⁾; v. Mangoldt - Klein legen ihnen in dieser

noch 368) derfallen von Wahlrechtsmündigkeit und Petitions-mündigkeit zuzulassen ist. Dies ist entgegen v. Mangoldt-Klein darum als unbedenklich anzusehen, weil ja auch die Wahlrechtsmündigkeit zu zwei verschiedenen Zeitpunkten eintritt (21 Jahre: aktives Wahlrecht - 25 Jahre: passives Wahlrecht), das Petitionsrecht angesichts seiner geringeren Effektivität also stufenmäßig durchaus vor beiden Zeitpunkten zuzubilligen ist.

369) BVerfG vom 23. 1. 1957, BVerfGE Bd. 6, S. 84 ff. (91), und vom 3. 7. 1957, BVerfGE Bd. 7, S. 63 ff. (64 f.);

Eigenschaft die Bedeutung allgemeiner Rechtsprinzipien bei³⁷⁰⁾. Dieser Sprachgebrauch und die bedeutsame Einstufung als allgemeine Rechtsprinzipien legen den Gedanken an eine extensive Geltung von Art. 38 Abs. I Satz 1 GG als Grundsatznorm nahe.

Es ist jedoch zu beachten, daß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG diese Wahlrechtsgrundsätze für die Wahlen zu den Vertretungen in Ländern, Kreisen und Gemeinden gleichfalls normiert. Es wäre dies eine verwirrende und überflüssige Wiederholung, müßte man nicht gerade aus dieser nochmaligen Normierung darauf schließen, daß Art. 38 Abs. I Satz 1 GG - und damit der ganze Artikel - nur für die Wahl zum Deutschen Bundestag Bedeutung hat³⁷¹⁾. Die Allgemeinheit, Freiheit, Unmittelbarkeit, Gleichheit und die Geheimhaltung der Wahl sind damit zwar allgemeine Rechtsprinzipien des öffentlichen Wahlrechts, haben diese umfassende Aktualität jedoch erst aufgrund verschiedener Verfassungsbestimmungen für verschiedene Wahlvorgänge. - Wenn Art. 28 Abs. I Satz 2 und 3 GG nur Wahlrechtsgrundsätze normieren, eine Bestimmung des Wahlalters (Wahlmündigkeit) jedoch nicht treffen, so folgt aus diesem Schweigen nach den vorstehenden Erwägungen über die Restriktion des Geltungsbereichs von Art. 38 GG, daß die Wahlalterbestimmung des Art. 38 Abs. II GG nur für die Wahl zum Bundestag gilt, eine bundesverfassungsrechtliche Bindung für Landesverfassungen und Kommunalwahlgesetze somit nicht besteht³⁷²⁾. Die Begrenztheit der Aktualität von Art. 38 GG folgt aber auch noch aus einer anderen Überlegung. Die in dieser Grundrechtsbestimmung festgelegte Wahlrechtsgleichheit deutet auf eine Beziehung zum allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. I GG) hin. Mit Recht wird sie - wie auch die weiteren Normierungen der

noch 369) Diller, JZ 1955, S. 240, und Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, S. 29; Seifert, Bundeswahlgesetz, S. 26.

370) Anm. III 2 a zu Art. 38 GG, S. 878; vgl. auch Süsterhenn-Schäfer, Anm. 2 zu Art. 76: "Wahlrechtsprinzipien".

371) Vgl. BVerfGE Bd. 6, S. 104 ff. (111); einen entsprechenden Schluß für das Landesverfassungsrecht von Baden-Württemberg ziehen Spreng - Birn - Feuchte, Anm. 1 zu Art. 26.

372) Nachweise bei v. Mangoldt - Klein, Anm. III 3 a zu Art. 28 GG, S. 702.

staatsbürgerlichen Gleichheit in Art. 33 Abs. I - III GG - als eine für ein spezielles Sachgebiet geltende Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes ³⁷³⁾ - in der Terminologie des Bundesverfassungsgerichts als "Anwendungsfall" dieses Gleichheitssatzes ³⁷⁴⁾ - bezeichnet. In dieser Ausdrucksweise wird schon die eigene Bedeutung der Wahlrechtsgleichheit - und der des Art. 33 Abs. I - III GG - deutlich; eine Konkretisierung nicht als Wiederholung, sondern als eigenständige Ausprägung. So beschränkt Art. 33 Abs. I - III GG den allgemeinen Gleichheitssatz für die darin geregelten speziellen Sachverhalte auf Deutsche im Sinne des Grundgesetzes ³⁷⁵⁾.

Die Wahlrechtsgleichheit konkretisiert den - Ungleiches differenzierenden - allgemeinen Gleichheitssatz darüber hinaus inhaltlich, indem sie eine formale ³⁷⁶⁾ Gleichheit vorschreibt und beispielsweise Wertungen nach der "Qualität" der Stimme unzulässig macht. Aus der Bezogenheit der Wahlrechtsbestimmung auf das durch die Wahl zu konstituierende Staatsorgan: Deutscher Bundestag folgt indessen für dieses strenge Gebot des gleichen Erfolgswerts ³⁷⁷⁾ jeder Wählerstimme eine bedeutsame Ausnahme; im Interesse der Funktionsfähigkeit des Parlaments sind Sperrklauseln gegen Splitterparteien zulässig ³⁷⁸⁾. In dieser eigenen Ausgestaltung verdrängen die Konkretisierungen

373) Hamann, Komm., Anm. 2 zu Art. 33 GG; Ipsen in Die Grundrechte II, S. 120, 172, 191 ff.; v. Mangoldt - Klein, Anm. II 4 b zu Art. 3 GG, S. 194; II 1 a zu Art. 33 GG, S. 797; III 2 f zu Art. 38 GG, S. 883 (mit Nachweisen); Nawiasky - Leusser, Anm. zu Art. 118 Bayer. Verf., S. 198; Rinck, DVBl 1958, S. 222 ff..

374) BVerfG vom 23. 1. 1958, BVerfGE Bd. 6, S. 89 ff. (91); dazu v. Mangoldt - Klein, Anm. III 2 f zu Art. 38 GG, S. 883.

375) Ipsen in Die Grundrechte II, S. 125 ff. (127, 129, 134); v. Mangoldt - Klein, Anm. II 7 zu Art. 3 GG, S. 196; Thieme passim.

376) Böckenförde aaO, S. 24; Diller, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, S. 13; Rinck, DVBl 1958, S. 222 ff..

377) BVerfGE Bd. 7, S. 70.

378) BVerfGE Bd. 6, S. 91 ff.; Diller, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, S. 13; Ipsen in Die Grundrechte, S. 191 ff.; v. Mangoldt - Klein, Anm. III 2 f zu Art.

gen den allgemeinen Gleichheitssatz indessen nicht völlig; zur Korrektur einer durch die Konkretisierung möglichen, ihn zu sehr einschränkenden Entscheidung bleibt er weiterhin anwendbar³⁷⁹⁾. Diese Überlegungen zum Primat des allgemeinen Gleichheitssatzes und zur eigenen Bedeutung des Art. 28 Abs. I Satz 2 und 3 GG zeigen, daß der Aktualitätsbereich des Art. 38 Abs. I Satz 1 GG auf das Wahlverfahren zum Bundestag beschränkt ist. Insoweit jedoch gelten die Wahlrechtsgrundsätze dieser Bestimmung für das ganze Wahlverfahren und damit in einem bestimmten Teilrechtsgebiet als Grundsatznorm. Wenn schon die Wahlrechtsgrundsätze für Wahlen zu den Volksvertretungen in Ländern, Kreisen und Gemeinden nicht aus Art. 38 Abs. I Satz 1 GG, sondern aus der speziellen Verfassungsbestimmung im Abschnitt: "Der Bund und die Länder" gelten, so ist jede Aktualität von Art. 38 Abs. I Satz 1 GG als Grundsatznorm für Wahlvorgänge in anderen Bereichen des öffentlichen Rechts oder gar des Privatrechts ausgeschlossen. Insbesondere in den Privatrechtsgebieten des Vereins- und Gesellschaftsrechts finden sich gewillkürte oder auch gesetzlich festgelegte Vorzugs- oder Pluralstimmrechte, die aus der Vertragsfreiheit oder dem gesetzgeberischen Zweck ihre Berechtigung haben. Korrigierend wirkt in diesem Bereich allerdings der allgemeine Gleichheitssatz, der als Grundsatznorm für die gesamte Rechtsordnung gilt.

Art. 38 Abs. I Satz 1 GG wirkt demnach als Grundsatznorm für das Teilrechtsgebiet Bundestagswahlrecht. Art. 38 Abs. II GG hat demgegenüber keine weitere Bedeutung als die der Festlegung des Mindestalters zur Ausübung des Wahlrechts zum Bundestag.

c. Intensive Grundsatznormwirkung gegen Beeinträchtigungen des Wahlrechts.

Als Grundsatznorm für das Teilrechtsgebiet Bundestagswahlrecht kommt Art. 38 Abs. I Satz 1 GG im Bereich des öffentlichen

noch 378) 38 GG, S. 882 f. mit weiteren Nachweisen.

379) BVerfGE Bd. 4, S. 382, und Bd. 7, S. 99 ff. (107); Diller und Rinck wie oben in Fußnote 376.

Rechts nur wenig Bedeutung zu. - Die Grundsätze: allgemein und unmittelbar, beeinflussen zwar Wahlgesetz und Wahlverfahren auch objektiv-rechtlich, eine Abstraktion vom Grundrecht ist hier jedoch schwer vorzunehmen. Dem Grundsatz der - formalen - Wahlrechtsgleichheit kommt insoweit schon weitergehende objektiv-rechtliche Bedeutung zu, vor allem für das Verfahren zur Vorbereitung der Wahl ³⁸⁰⁾.

In den Wahlrechtsgrundsätzen: frei und geheim jedoch liegt die eigentliche Bedeutung der Geltung von Art. 38 Abs. I Satz 1 GG als Grundsatznorm. Diese beiden Grundsätze gelten nämlich in dieser Aktualität als Grundsatznorm intensiv zum Schutz des Wahl- (grund-) rechts nicht nur gegen hoheitliche Eingriffe, sondern auch gegen Beeinflussungen durch Private. - Diese besondere Bedeutung von Wahlfreiheit und Wahlgeheimnis hatte schon in der Weimarer Reichsverfassung darin Ausdruck gefunden, daß beide Grundsätze im Grundrechtsteil (Art. 125 WRV) gewährleistet wurden. Die Bedeutung dieser Bestimmung ist vielfach verkannt worden. Löwenstein sah sie als institutionelle Garantie ³⁸¹⁾; Carl Schmitt dagegen argumentierte, diese Bestimmung gehöre nicht in den Grundrechtsteil, sondern zu Art. 22 WRV ³⁸²⁾. Anschütz ³⁸³⁾ jedoch erkannte die besondere Bedeutung der Erwähnung im Grundrechtsteil. Nach seiner Meinung war damit die Aktualität dieser Grundsätze auch für Volksabstimmungen und gegen alle Behinderungen, auch von privater Seite ³⁸⁴⁾, verbürgt.

Ausdrücklich sind Sonderfälle dieser allgemeinen Abwehrfunktion für das passive Wahlrecht in Art. 48 Abs. II GG ³⁸⁵⁾, wo-

380) v. Mangoldt - Klein, Anm. III 2 f zu Art. 38 GG, S. 883.

381) Vgl. oben zu Fußnote 332.

382) Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, S. 13.

383) Komm., Anm. zu Art. 125 WRV; ferner Poetzsch-Heffter, Anm. 2 zu Art. 125 WRV.

384) A.M. Kaisenberg in Nipperdey II, S. 165, der den Strafrechtsschutz für ausreichend hielt.

385) In den Landesverfassungen gelten z.Tl. ähnliche Vorschriften; vgl. für Baden-Württemberg Art. 29, für Hessen Art. 76, für Niedersachsen Art. 17 Abs. I und II, für Nord-

nach eine Kündigung oder Entlassung aus dem Grunde der Bewerbung um ein Bundestagsmandat unzulässig ist, normiert. Art. 48 Abs. I GG hat demgegenüber in der Gewährleistung des Urlaubsanspruchs sogar noch eine Förderungsfunktion. Art. 48 Abs. I und II GG gelten auch für Beschäftigungs- und Arbeitsverhältnisse des Privatrechts³⁸⁶⁾ und haben diese Wirkung als Grundsatznorm mit Einzelheitenregelung ähnlich wie Art. 9 Abs. III Satz 2 GG³⁸⁷⁾. In dieser positiv-rechtlichen Ausgestaltung unterscheidet sich Art. 48 Abs. I GG wesentlich von Art. 39 Abs. II WRV, der nur Beamten- und Wehrmichtsangehörigen bei Bewerbung um ein Reichstagsmandat ein Urlaubsrecht gewährleistete. Die an diesen beiden Bestimmungen deutlich werdende Ausdehnung der Abwehrfunktion auf nichtstaatliche Bereiche rechtfertigt es, den Sinngehalt von Wahlfreiheit und Wahlgeheimnis dahin zu verstehen, daß sie nicht lediglich als Ausgestaltungen des aktiven Statusrechts, sondern als Grundsatznormen gegen alle privatrechtlichen Beeinflussungen des Wahlrechts und Wahlverfahrens gelten³⁸⁸⁾. Nichtig sind demnach entgegenstehende Rechtsnormen des Privatrechts und Wahlfreiheit und Wahlgeheimnis beeinträchtigende Rechtsgeschäfte. Eingriffe in die beiden Grundsätze sind rechtswidrig. Diese Rechtsfolgen sind aus der Grundsatznormgeltung des Art. 38 Abs. I Satz 1 GG möglich, weil die Grundsätze der Wahlfreiheit und des Wahlgeheimnisses umrissen und die möglichen Beeinträchtigungsfälle somit abgrenzbar sind, so daß auch rechtsgeschäftliche Beeinträchtigungen insoweit als Verstoß gegen das in der Grundsatznorm des Art. 38 Abs. I Satz 1 GG festgelegte gesetzliche Verbot anzusehen sind³⁸⁹⁾. In dieser Hinsicht wirken zwar z.T. auch die Strafbestimmungen der §§ 107 -

noch 385) rhein-Westfalen Art. 46 Abs. I und II, für Rheinland-Pfalz Art. 96 Abs. I, für Schleswig-Holstein Art. 4.

386) v. Mangoldt, Komm., 1. Aufl., Anm. 2 zu Art. 48 GG; Schneider, Bonner Kommentar, Anm. II 1 a zu Art. 48 GG; Hamann, Komm., Anm. C 1 und 2 zu Art. 48 GG.

387) Vgl. v. Mangoldt - Klein, Anm. V 8 zu Art. 9 GG, S. 328 f.

388) Eschenburg aaO, S. 385; Seifert aaO, S. 26; Problemstellung bei Hans Huber, Staat und Verbände, S. 13.

389) Vgl. Klein, Rechtsgutachten, S. 31 f..

108 d StGB. Durch sie wird der verfassungsgesetzlich gewährleistete Schutz des Bundestagswahlrechts und-Wahlverfahrens gegen besonders schwerwiegende Beeinträchtigungen auch noch strafrechtlich verstärkt. In manchen Beziehungen wirkt jedoch die Grundsatznorm allein, so beispielsweise gegen eine psychologischen Zwang ausübende Massenpropaganda ³⁹⁰⁾ und gegen Beeinträchtigungen durch den Arbeitgeber ³⁹¹⁾. - Dieses Ergebnis wird durch einen Vergleich mit der Freiheit der Partei, die allerdings weit mehr als der einzelne Wähler ständig im politischen Tageskampf steht, gesichert. Hesse hat in seinem Bericht auf der Wiener Staatsrechtslehrertagung 1958 ³⁹²⁾ ausgesprochen, daß diese Freiheit der Partei auch gegenüber nicht-staatlichen Mächten gewährleistet sein müsse.

Für Landtags- und Kommunalwahlen wirken die Gewährleistungen von Wahlfreiheit und Wahlgeheimnis in gleicher Weise durch die Grundsatznormaktualität von Art. 28 Abs. I Satz 2 und 3 GG.

Aus der Grundsatznormwirkung von Art. 38 Abs. I Satz 1 GG kann indessen nicht schon auf ein Beeinträchtigungsverbot des Wahlrechts vor Eintritt der Wahlrechtsmündigkeit geschlossen werden. Der von Hildegard Krüger ³⁹³⁾ gebildete Fall: Eltern verbieten ihren beinahe volljährigen Kindern den Besuch einer Wahlversammlung, berührt das Wahlrecht zudem nur mittelbar. Unmittelbar liegt lediglich eine Einschränkung des negativen Statusrechts der Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. I Satz 1 GG vor. Diese Freiheit ist eigenes Grundrecht und Grundsatznorm neben dem Wahlrecht, für das sie allerdings eine wesentliche Voraussetzung schafft ³⁹⁴⁾.

3. Art. 33 Abs. II GG als Grundsatznorm.

Die objektiv-rechtliche Bedeutung von Art. 33 Abs. II GG, der

390) v. Mangoldt - Klein, Anm. III 2 e zu Art. 38 GG, S. 881.

391) Hamann, Komm., Anm. C 4 zu Art. 38 GG.

392) Leitsatz III 1 a, DVBl 1959, S. 18.

393) FamRZ 1956, S. 330 ff..

394) Vgl. Eschenburg aaO, S. 392.

das Recht jedes Deutschen auf gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern gewährleistet, ist im Vergleich zu der als Grundrecht erheblich. Dies beruht nicht so sehr darauf, daß Art. 33 Abs. II GG ebenso wie Art. 38 Abs. I Satz 2 GG eine Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes enthält³⁹⁵⁾, sondern darauf, daß das Grundrecht aus Art. 33 Abs. II GG wenig bedeutsam ist³⁹⁶⁾. Dieses Recht auf gleichen Zugang verleiht nämlich keinen Rechtsanspruch auf das begehrte Amt³⁹⁷⁾, sein Inhalt erschöpft sich vielmehr in der Gewährleistung der Chancengleichheit³⁹⁸⁾ bei gleicher Eignung, Befähigung und sachlicher Leistung, wobei das sogenannte landsmannschaftliche Prinzip des Art. 36 GG eine weitere Einschränkung ermöglicht³⁹⁹⁾.

Eine Grundrechtsverletzung kann darum nur in den seltensten Fällen gerügt werden. Bedeutsam ist Art. 33 Abs. II GG - in Verbindung mit Art. 33 Abs. III GG - daher für das Verfahren des Zugangs zu den öffentlichen Ämtern, zu dem häufig eine Ausschreibung nach den dafür geltenden Bestimmungen gehört. Insoweit gilt Art. 33 Abs. 2 GG als Grundsatznorm für das gesamte Bewerbungs- und Ausschreibungsrecht des öffentlichen Dienstes.

Ein gleicher Zugang wird weitestgehend durch allgemeine Ausschreibung der freien Stelle ermöglicht. Eine Ausschreibungspflicht ist indessen nicht nach allen Beamtengesetzen vorgeschrieben⁴⁰⁰⁾. Eine solche kann auch aus der Grundsatznormwirkung nicht folgen, da diese nur die Nichtigkeit entgegenstehenden niederrangigen Rechts begründen, nicht aber positiv neues Recht schaffen kann. - Wo aber eine Ausschreibungspflicht vorgeschrieben ist - wie in § 8 Abs. I BBG, § 10 Abs. I BBG,

395) Vgl. oben Fußnote 373; ferner: OVG Koblenz vom 13.1.1956, NJW 1956, S. 565; Partsch aaO, S. 21.

396) v. Mangoldt - Klein, Anm. IV 1 zu Art. 33 GG, S. 805; Distel - Selge, Komm. zum BBG, Anm. 4 zu § 8.

397) v. Mangoldt - Klein, Anm. IV 5 zu Art. 33 GG, S. 808 mit Nachweisen; Fischbach, Komm. z. BBG, Anm. 1 zu § 8.

398) BVerfG vom 21. 6. 1955, BVerwGE Bd. 2, S. 151 ff. (153); Ipsen in Die Grundrechte II, S. 193; Jess, Bonner Komm., Anm. II 3 zu Art. 33 GG; v. Mangoldt - Klein, Anm. IV 1 zu Art. 33 GG, S. 805.

§ 10 Abs. II des Landesbeamtengesetzes von Schleswig-Holstein vom 19. 3. 1956, § 49 Abs. I Satz 4 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. 10. 1952 für die Wahl des Gemeindedirektors und der Beigeordneten, § 38 Abs. IV Satz 2 der Landkreisordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. 7. 1953 für die Wahl des Oberkreisdirektors, § 20 Abs. II Satz 1 der Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 12. 5. 1953 für die Wahl des Direktors des Landschaftsverbandes und der Landesräte - können Einschränkungen der Ausschreibungspflicht durch dasselbe Gesetz wegen Verstoßes gegen die Grundsatznorm des Art. 33 Abs. II GG nichtig sein ⁴⁰¹⁾. Solche Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht finden sich beispielsweise in § 23 BBG für die Wiederwahl und in § 8 Abs. II Satz 1 BBG für staatsleitende Beamtenstellen. Generelle und sogar spezielle Ausnahmeermächtigungen ⁴⁰²⁾ enthalten die §§ 8 Abs. II Satz 2, 95 ff. BBG für den Bundespersonalausschuß und § 10 Abs. II Satz 3 des Landesbeamtengesetzes von Schleswig-Holstein für den Innenminister.

Als Grundsatznorm erfaßt Art. 33 Abs. II GG insoweit nicht jede gesetzliche Beschränkung einer statuierten Ausschreibungspflicht mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit. Zwar haben diese Beschränkungen die Folge, daß dann nur für wenige rein tatsächlich eine Möglichkeit zur Bewährung besteht. Es ist jedoch zu bedenken, daß sich nicht jedes Amt zur Ausschreibung eignet, daß insbesondere die staatsleitenden Beamtenstellen und die der Wahlbeamten eine Zwischenstellung zwischen Amt und Mandat im politischen Bereich begründen ⁴⁰³⁾ und daß für eine Wiederwahl die Notwendigkeit einer Ausschreibung nicht

399) Maunz, Lehrbuch, S. 246.

400) Vgl. § 9 Abs. III des Landesbeamtengesetzes von Nordrhein-Westfalen vom 15. 6. 1956.

401) Vgl. die Problemstellung bei Partsch, aaO, S. 22.

402) Distel - Selge, Komm. z. BBG, Anm. 2 zu § 8.

403) Es sei hierzu auf die Möglichkeit der Versetzung der Beamten der in § 8 Abs. II Satz 1 BBG bezeichneten Beamtengruppe in den einstweiligen Ruhestand nach § 36 BBG verwiesen; vgl. auch Fischbach, Komm. zum BBG, Anm. 2 zu § 8; Partsch aaO, S. 18 ff..

ersichtlich ist. Insoweit wirken diese Einschränkungen als Inhaltsbestimmungen der Grundsatznorm des Art. 33 Abs. II GG, wie überhaupt diese Vorschrift durch die Grundsätze des gesamten öffentlichen Dienstrechts und insbesondere die Einrichtungsgarantie des Art. 33 Abs. V GG inhaltlich bestimmt wird⁴⁰⁴⁾. - Die generellen und sogar Einzelfallermächtigungen der Regierung (Innenminister) oder eines besonderen Ausschusses (Bundespersonalausschuß) zu einer durch die Ermächtigungsnorm überhaupt nicht begrenzten Beschränkung der Ausschreibungspflicht müssen jedoch, weil sie sogar die Möglichkeit von Einzelfallausnahmen zulassen, als nicht mehr den Inhalt der Grundsatznorm bestimmend, sondern sie aushöhlend und damit als verfassungswidrig angesehen werden. Die Beschlüsse des Bundespersonalausschusses, in denen solche Ausnahmen zugelassen worden sind, sind demnach als verfassungswidrig anzusehen.

Weitere Bedeutung als Grundsatznorm hat Art. 33 Abs. II und III GG für Fragen nach dem religiösen Bekenntnis oder der Parteizugehörigkeit in Ausschreibungen oder Rückfragen auf Bewerbungen, die unzulässig sind⁴⁰⁵⁾. Eine Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses bei der Einstellung ist nach Art. 33 Abs. III Satz 1 GG ausdrücklich verboten und damit die Frage danach überflüssig; die Berücksichtigung der Parteizugehörigkeit ist unter keinen der nach Art. 33 Abs. II GG zulässigen Differenzierungsmaßstäbe zu fassen und damit gleichfalls unzulässig⁴⁰⁶⁾. - Außer für das Ausschreibungsrecht hat Art. 33 Abs. II GG auch Bedeutung für das Laufbahnrecht, insbesondere für die Vorschriften, die den Zugang sogenannter "Außenseiter" regeln.

404) Hierauf weist Ule, DVBl 1959, S. 111 f., in seiner Kritik der Abhandlung Partschs zutreffend hin.

405) Vgl. v. Mangoldt - Klein, Anm. IV 2 c zu Art. 33 GG, S. 807 mit Nachweisen; Ipsen in Die Grundrechte II, S. 194 ff..

406) Von Art. 33 Abs. II GG nicht berührt wird die Frage, ob der ernannte Beamte im Rahmen einer disziplinarischen Untersuchung u.U. seine Parteizugehörigkeit angeben muß, vgl. dazu v. Mangoldt - Klein, wie oben.

Da der Begriff des öffentlichen Amtes weit zu fassen ist 407) und nach Art. 33 Abs. IV GG Angestellte des öffentlichen Dienstes von der ständigen Ausübung hoheitlicher Befugnisse nicht grundsätzlich ausgeschlossen sind, ist die Beschränkung des Geltungsbereichs von Art. 33 Abs. II GG auf den Zugang zu Beamtenstellen nicht gerechtfertigt, auch als private Arbeitgeber sind die Behörden an die Grundsatznorm des Art. 33 Abs. II und III GG gebunden 408).

Da schon das Grundrecht aus Art. 33 Abs. II GG wenig Bedeutung hat, ist eine - intensive - Wirkung der Grundsatznorm zum Schutze dieses Grundrechts gegen Eingriffe Privater nicht zu verzeichnen.

III. Aktualität als Auslegungsregeln.

1. Art. 17 GG als Auslegungsregel.

Eine Aktualität von Art. 17 GG als Auslegungsregel setzt, wie die als Grundsatznorm, voraus, daß sich der Wertgehalt der Vorschrift nicht in der Gewährleistung des Grundrechts erschöpft. Es ist dies aber bei der Prüfung der Grundsatznormgeltung schon mit der Besonderheit festgestellt worden, daß Art. 17 GG darüber hinaus nur als - intensive - Grundsatznorm zum Schutze des Petitionsrechts gegen Eingriffe Privater gilt. Im Bereich dieser Aktualität gilt Art. 17 GG auch normausfüllend als Auslegungsregel. Darüber hinaus bestimmt Art. 17 GG aber nicht etwa den Umfang des Rechts der formellen Beschwerden und begründet auch nicht ein Recht zum Betreten von Diensträumen. Hamann 409) verkennt insoweit eine Entscheidung des BezVG Berlin Zehlendorf 410), wenn er dem Gericht unterstellt,

407) v. Mangoldt - Klein, Anm. IV 4 zu Art. 33 GG, S. 807.

408) Bachof in Die Grundrechte III 1, S. 175; RdA 1953, S. 48 mit Nachweisen der Gegenmeinung.

409) Komm., Anm. C 3 zu Art. 17 GG, S. 163.

410) E. vom 4. 11. 1949, NJW 1950, S. 395 f.; bestätigt durch OVG Berlin vom 2. 7. 1952, DVBl 1952, S. 793 ff..

es habe dieses Recht zum Betreten der Diensträume aus dem Petitionsrecht hergeleitet. In der Entscheidung ist genau das Gegenteil ausgeführt, daß nämlich ein Verbot des Betretens der Diensträume zulässig sei, weil dem Beschwerzten noch das Recht zu "schriftlichen" Petitionen verbleibe.

2. Die Wahlrechtsbestimmungen als Auslegungsregeln.

Ebenso wirken die Art. 38 Abs. I Satz 1 und 48 Abs. I und II GG in gleichem Umfang wie als Grundsatznormen als Auslegungsregeln. Art. 38 Abs. I Satz 1 GG kommt dabei besondere Bedeutung für die Inhaltsbestimmung des § 108 d StGB zu, eine normausfüllende Funktion, die das Bundesverfassungsgericht wie folgt beschrieben hat: "Art. 38 GG ist jedenfalls eine Norm, die einen für den herkömmlichen Begriff des Wahlrechts typischen Inhalt hat" ⁴¹¹). Auch als Auslegungsregel wirkt Art. 38 Abs. I Satz 1 GG zusammen mit Art. 28 Abs. I Satz 2 und 3 GG und darum in dem von beiden Artikeln erfaßten Geltungsbereich, nicht jedoch für Wahlvorgänge im privatrechtlichen Bereich. Eine so weitgehende extensive Geltung als Auslegungsregel wäre mit dem aktiven Status unvereinbar; die Staatsbezogenheit und das Verhaftetsein in den verfassungsgesetzlichen Organisationsnormen bedingt hier, wie schon zur Frage der Einrichtungsgarantie festgestellt, die Inkompatibilität von aktivem Statusrecht und Privatrechtsgeltung. Hierdurch ist jedoch nicht die Aktualität als Auslegungsregel gegen Privatrechtseinflüsse auf das öffentliche Wahlrecht und Wahlverfahren erfaßt; in dieser Funktion kommt Art. 38 Abs. I Satz 1 und Art. 41 Abs. I und II GG gerade als Auslegungsregeln zur verfassungskonformen, normerhaltenden Durchdringung niederrangigen Rechts besondere Bedeutung zu. So wird z.B. der Begriff "sonstiges Recht" in § 823 Abs. I BGB auf das Wahlrecht - mit den besonderen Schutzformen der Wahlfreiheit und des Wahlheimnisses - auszudehnen und § 823 Abs. I BGB somit als Abwehranspruch gegen jede Beeinträchtigung des Wahlrechts ⁴¹²) neben den Strafbestimmungen der §§ 107 - 108 d StGB anzusehen sein.

411) E. vom 7. 5. 1957, BVerfGE Bd. 6, S. 376 ff. (380).

412) Vgl. hierzu Hildegard Krüger, DöV 1958, S. 762.

3. Art. 33 Abs. II GG als Auslegungsregel.

Art. 33 Abs. II GG wirkt als Auslegungsregel in dem gleichen Rechtsbereich: öffentliches Dienstrecht, wie als Grundsatznorm. Wegen der geringen Bedeutung des in dieser Grundrechtsbestimmung gewährleisteten Grundrechts ist die Wirkung als Auslegungsregel wie die als Grundsatznorm zur Abwehr privatrechtlicher Einflüsse und Nachteile aus der Grundrechtsausübung nicht gegeben, da nur ein intensives aktives Statusrecht mit so weitgehender objektiv-rechtlicher Schutzwirkung ausgestattet ist.

Le i t s ä t z e :

1. a. Grundrechte sind keine Institute der Verfassung, sondern verfassungsgesetzlich gewährleistete subjektive öffentliche Rechte.
b. Der objektive Rechtsgehalt der Grundrechte gewährleistenden Verfassungsbestimmungen (Grundrechtsbestimmungen) wird durch die möglichen Geltungsformen als Einrichtungsgarantien, Grundsatznormen und Auslegungsregeln ausgeschöpft.
2. a. Bei den Grundrechten sind Rechte dreier verschiedener Status zu unterscheiden.
b. Das Petitionsrecht wirkt allen drei Status zugeordnet, dominierend ist jedoch sein Doppelcharakter als positives und aktives Statusrecht.
c. Als weitere aktive Statusrechte sind im Grundgesetz das Wahl- und Stimmrecht sowie das Recht auf gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern gewährleistet.
3. Einrichtungsgarantie und aktiver Status sind inkompatibel.
4. a. Die aktive Statusrechte enthaltenden Grundrechtsbestimmungen wirken als intensive Grundsatznormen und Auslegungsregeln gegen Beeinflussungen Privater. Diese Wirkung ist umso stärker, je wichtiger das solcherart geschützte Grundrecht ist.
b. Darum scheidet eine solche Wirkung für Art. 33 Abs. II GG aus, weil das in dieser Grundrechtsbestimmung gewährleistete Grundrecht wenig Bedeutung hat und darum nicht in den Privatrechtsbereich hinein schutzbedürftig ist.
5. a. Ausgleichend zu der Schwäche der Grundrechtsverbürgung hat Art. 33 Abs. II und III GG extensive Bedeutung als Grundsatznorm und Auslegungsregel für das gesamte öffentliche Dienstrecht, insoweit auch für die privatrechtliche Arbeitgeberstellung von Hoheitsträgern.

- b. Die Wahlrechtsbestimmungen haben jede für ihren Bereich des öffentlichen Wahlrechts und Wahlverfahrens Aktualität als Grundsatznormen und Auslegungsregeln, die den fünf Wahlrechtsgrundsätzen: allgemein, unmittelbar, frei, gleich, geheim, die Bedeutung allgemeiner Rechtsprinzipien verleiht. Eine extensive Wirkung auf Wahlvorgänge im Privatrechtsbereich ist jedoch ausgeschlossen.
- c. Die Petitionsrechtsbestimmung hat keine Aktualität als extensive Grundsatznorm oder Auslegungsregel.

Lebenslauf des Verfassers.

Am 22. April 1934 wurde ich als Sohn des Verlagsrevisors Udo Thormann und seiner Ehefrau Hedwig geb. Paßmann in Recklinghausen geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Die Reifeprüfung bestand ich am 25. Februar 1953 am Hittorf-Gymnasium in Recklinghausen. Im Anschluß daran studierte ich, beginnend mit dem Sommersemester 1953, Rechtswissenschaften. Zunächst besuchte ich für 3 Semester die Westfälische Wilhelms-Universität zu Münster, es folgten 3 Semester an der Universität Heidelberg, zum Abschlußsemester kehrte ich an die Universität in Münster zurück. Am 17. Mai 1957 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm die 1. juristische Staatsprüfung. Im Rahmen der anschließenden Tätigkeit als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen besuchte ich im Sommersemester 1959 die Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer. Den Abschluß der Referendarzeit bildete die 2. juristische Staatsprüfung am 24. Mai 1961 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen. Seit dem 29. Juli 1960 bin ich verheiratet. Zur Zeit bin ich als Assessor bei der Stadtverwaltung Recklinghausen angestellt.

